



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 176/2013 – São Paulo, segunda-feira, 23 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 24728/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002260-36.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LORINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00215-1 2 Vt INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008527-41.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEJAIR ALVES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037090-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : EDISON DARCY BERTALHA
ADVOGADO : SP106472 BENEDITO VICENTE SOBRINHO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00145-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002809-43.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JENNIFER OLIVEIRA FERREIRA incapaz

ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
REPRESENTANTE : LUCIANA DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MARILUCIA SOUZA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00028094320054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005812-46.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005812-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO SERGIO DE LIMA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006305-23.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004843-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO NONATO ALVES
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00048435420064036183 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0045532-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LUIZ PIRES DA SILVA e outros
: JOAO MATIAS DE OLIVEIRA
: JAIR CARDOSO
: IRACEMA PEREIRA PERONE
: RICARDO MINGORANCE LOPES
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210115 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.17.000172-3 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046909-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046909-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LUIZ PIRES DA SILVA e outros
: JOAO MATIAS DE OLIVEIRA
: JAIR CARDOSO
: IRACEMA PEREIRA PERONE
: RICARDO MINGORANCE LOPES
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.17.000172-3 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004489-58.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : JOSE CARLOS RIBAS PONTES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044895820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012774-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127744020084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO OLAVO MARTINS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040899-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017498 RAFAEL MENDONCA MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO MARIA SANTIAGO
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00334-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007674-19.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CIVIDANES
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076741920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-77.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RUBENS FERREIRA

ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041817720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-66.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DORIVAL LOPES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004436620094036126 1 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLARINDA DO PRADO FERREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033159-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033159-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUELY GOMES incapaz
ADVOGADO : SP190694 KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
REPRESENTANTE : FRANCISCA MARIA GOMES
ADVOGADO : SP190694 KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00178-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-93.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALDO BRUNO CERESSETTI
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053979320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016333-74.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LINHARES RODRIGUES
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00163337420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000975-30.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP214981 BRUNO ARANTES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009753020104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000960-34.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : REINALDO MARTINELLI

ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009603420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000457-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ALVES TOSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SJJ>SP
No. ORIG. : 00004573920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIA BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00053515820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014882-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS HENRIQUE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00148827120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028586-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028586-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : ISAIAS DE PAULA BRANDAO
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
SUCEDIDO : MARIA DE AGUIAR BRANDAO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-66.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIVANDA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077876620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010322-65.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIO DA CRUZ GONCALVES
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103226520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-62.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BERNARD GEORGES GASNIER
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064986220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-27.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035192720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012707-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SOLANGE LAURIA CHRISTOVAM
ADVOGADO : SP260568B ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00127077020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE VIEIRA FILHO
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00006-7 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEO FABIO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 11.00.00039-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016635-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RAFAEL MARIANO GONCALVES
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00148-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037964-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDGARD CORDEIRO MANSO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-6 3 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004964-21.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : BENEDITO DELFINO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00049642120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLARINDA KANASIRO DE SOUZA MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259597 RAFAEL DE ABREU LUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040310220124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL LEVINO SOBRINHO
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041393120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004140-16.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUBENS FAMA
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041401620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005455-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMIR PERISSOTTO
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00044-9 1 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ASCENCIO GERMINIANI
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 11.00.00001-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003535-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP105934 ELIETE MARGARETE COLATO TOBIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00077-5 1 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24729/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004881-14.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004881-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLEIDE GONCALVES OTAROLA
ADVOGADO : SP268806 SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE : RAMIRO TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177364 SP177364 REGINALDO BARBÃO
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : SERGIO DOS SANTOS COSTA
SUSPENSÃO ART 89 : FABRICIO SANTOS SOUZA
L 9099/95
REJEITADA
DENÚNCIA OU : FABIO ROGERIO DA SILVA
QUEIXA : ROBERVAL RIBEIRO DOS SANTOS
PETIÇÃO : RESP 2013103091
RECTE : CLEIDE GONCALVES OTAROLA
No. ORIG. : 00048811420024036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ramiro Teles dos Santos, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento aos recursos interpostos pelos réus, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, cerceamento de defesa, ante a denúncia "genérica e indeterminada", pois não foram relacionados, na denúncia, os objetos apreendidos, de modo a negar vigência ao artigo 41 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões Ministeriais às fls. 589/597, nas quais se pleiteia o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:

No que tange à alegação de inépcia da denúncia face à não individualização das condutas delitivas, verifico tratar-se de hipótese em que, pelo contexto fático, impossível a descrição pormenorizada quanto a cada um dos envolvidos, tratando-se de crime praticado mediante concurso de pessoas e portanto cabível o recebimento da denúncia em sua forma genérica, atendidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

Tem-se admitido ofereça o promotor uma denúncia genérica, em relação aos co-autores e partícipes, quando não se conseguir, por absoluta impossibilidade, identificar claramente a conduta de cada um no cometimento da infração penal.

(...)

Nessa hipótese, cabe o oferecimento de denúncia genérica, sem apontar, separadamente, a conduta atribuível cada um dos acusados. Outra solução seria inadequada, pois tornaria impuníveis, aqueles que soubessem camuflar seus atos criminosos, ainda que existam nítidas provas apontando-os, todos, como autores do crime. (Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed., pg. 152, n. 96, Revista dos Tribunais, 2008)

A propósito, precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Denúncia (aditamento): oportunidade, nas circunstâncias, da alegação de inépcia, no entanto, improcedente. I. Não obstante já presentes na denúncia primitiva os vícios atribuídos ao seu aditamento, não se considera preclusa a alegação de inépcia, quando, recebido o aditamento, reabriu-se a instrução. II. Denúncia (aditamento): improcedência da alegação de inépcia, se, como já ocorria com a denúncia, o aditamento descreve idoneamente a prática de extorsão em concurso de agentes e a participação nela do paciente; cuidando-se de crime cometido mediante concurso de agentes, não é de exigir da denúncia que a conduta atribuída a cada um deles realiza por si só todos os elementos do tipo.

(HC 79088, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, p. DJ 25/06/1999)

Quanto ao argumento de inépcia da inicial acusatória em razão de ausência de aferição dos tributos iludidos, este igualmente não merece prosperar, uma vez que o bem jurídico tutelado na questão posta é a Administração Pública, não se tratando de crime meramente fiscal, no qual o aspecto patrimonial deve ser priorizado, sendo assim suficiente à tipificação do crime de descaminho a introdução de mercadoria estrangeira em território nacional sem o devido pagamento de tributos, quaisquer sejam os valores incidentes, ressalvada a hipótese prevista no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Ressalte-se, a título de esclarecimento, o valor da tributação incidente sobre referida mercadoria, à época dos fatos, é de R\$ 46.013,99 (quarenta e seis mil, treze reais e noventa e nove centavos), conforme ofício expedido pela Receita Federal (fl. 497).

Ademais, restou conferida aos réus a oportunidade de reclamar eventual omissão, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, restando-lhes assegurados a ampla defesa e contraditório, estando a denúncia em conformidade com os requisitos do artigo 41 do referido diploma normativo.

Verifica-se que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004881-14.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004881-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLEIDE GONCALVES OTAROLA
ADVOGADO : SP268806 SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE : RAMIRO TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177364 SP177364 REGINALDO BARBÃO
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : SERGIO DOS SANTOS COSTA
SUSPENSÃO ART 89 : FABRICIO SANTOS SOUZA
L 9099/95
REJEITADA
DENÚNCIA OU : FABIO ROGERIO DA SILVA
QUEIXA : ROBERVAL RIBEIRO DOS SANTOS
PETIÇÃO : REX 2013103093
RECTE : CLEIDE GONCALVES OTAROLA
No. ORIG. : 00048811420024036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Ramiro Teles dos Santos, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, negou provimento aos recursos interpostos pelos réus, e, por maioria, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, uma vez que a imputação do crime se deu de forma genérica e indeterminada, em desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Argui a repercussão geral do tema.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 598/607-vº, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

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

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

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

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal : CF, art. 5º, lv : se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa , dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004881-14.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004881-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLEIDE GONCALVES OTAROLA
ADVOGADO : SP268806 SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE : RAMIRO TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177364 SP177364 REGINALDO BARBÃO
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : SERGIO DOS SANTOS COSTA
SUSPENSÃO ART 89 : FABRICIO SANTOS SOUZA
L 9099/95
REJEITADA
DENÚNCIA OU : FABIO ROGERIO DA SILVA
QUEIXA : ROBERVAL RIBEIRO DOS SANTOS
PETIÇÃO : RESP 2013103091
RECTE : CLEIDE GONCALVES OTAROLA
No. ORIG. : 00048811420024036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Cleide Gonçalves Otarola, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

a) nulidade da inicial por falta de elemento essencial, qual seja, o valor dos tributos devidos, em ofensa aos artigos

- 41 e 564, IV, do Código de Processo Penal;
b) dissídio jurisprudencial quanto ao tema;
c) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, por haver necessidade de redução da pena-base ao mínimo legal.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 589/597-vº, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Relativamente à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão pontua:

No que tange à alegação de inépcia da denúncia face à não individualização das condutas delitivas, verifico tratar-se de hipótese em que, pelo contexto fático, impossível a descrição pormenorizada quanto a cada um dos envolvidos, tratando-se de crime praticado mediante concurso de pessoas e portanto cabível o recebimento da denúncia em sua forma genérica, atendidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci:

Tem-se admitido ofereça o promotor uma denúncia genérica, em relação aos co-autores e partícipes, quando não se conseguir, por absoluta impossibilidade, identificar claramente a conduta de cada um no cometimento da infração penal.

(...)

Nessa hipótese, cabe o oferecimento de denúncia genérica, sem apontar, separadamente, a conduta atribuível cada um dos acusados. Outra solução seria inadequada, pois tornaria impuníveis, aqueles que soubessem camuflar seus atos criminosos, ainda que existam nítidas provas apontando-os, todos, como autores do crime. (Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed., pg. 152, n. 96, Revista dos Tribunais, 2008)

A propósito, precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: Denúncia (aditamento): oportunidade, nas circunstâncias, da alegação de inépcia, no entanto, improcedente. I. Não obstante já presentes na denúncia primitiva os vícios atribuídos ao seu aditamento, não se considera preclusa a alegação de inépcia, quando, recebido o aditamento, reabriu-se a instrução. II. Denúncia (aditamento): improcedência da alegação de inépcia, se, como já ocorria com a denúncia, o aditamento descreve idoneamente a prática de extorsão em concurso de agentes e a participação nela do paciente; cuidando-se de crime cometido mediante concurso de agentes, não é de exigir da denúncia que a conduta atribuída a cada um deles realiza por si só todos os elementos do tipo.

(HC 79088, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, p. DJ 25/06/1999)

Quanto ao argumento de inépcia da inicial acusatória em razão de ausência de aferição dos tributos iludidos, este igualmente não merece prosperar, uma vez que o bem jurídico tutelado na questão posta é a Administração Pública, não se tratando de crime meramente fiscal, no qual o aspecto patrimonial deve ser priorizado, sendo assim suficiente à tipificação do crime de descaminho a introdução de mercadoria estrangeira em território nacional sem o devido pagamento de tributos, quaisquer sejam os valores incidentes, ressalvada a hipótese prevista no artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Ressalte-se, a título de esclarecimento, o valor da tributação incidente sobre referida mercadoria, à época dos fatos, é de R\$ 46.013,99 (quarenta e seis mil, treze reais e noventa e nove centavos), conforme ofício expedido pela Receita Federal (fl. 497).

Ademais, restou conferida aos réus a oportunidade de reclamar eventual omissão, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Penal, restando-lhes assegurados a ampla defesa e contraditório, estando a denúncia em conformidade com os requisitos do artigo 41 do referido diploma normativo.

Verifica-se que, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

No que tange à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, pode-se reexaminar o decisor, uma vez que novo exame das circunstâncias já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na Súmula nº 7 da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto à alegada divergência jurisprudencial e à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso pretoriano, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados. Não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. *Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Súmula 211/STJ.

3. *Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

4. *"A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

5. *Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004881-14.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004881-2/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: CLEIDE GONCALVES OTAROLA
ADVOGADO	: SP268806 SP268806 LUCAS FERNANDES
APELANTE	: RAMIRO TELES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP177364 SP177364 REGINALDO BARBÃO
APELADO	: OS MESMOS
EXCLUIDO	: SERGIO DOS SANTOS COSTA
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95	: FABRICIO SANTOS SOUZA
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	: FABIO ROGERIO DA SILVA
	: ROBERVAL RIBEIRO DOS SANTOS
PETIÇÃO	: REX 2013095884
RECTE	: RAMIRO TELES DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00048811420024036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Cleide Gonçalves Otarola, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal, uma vez que a imputação do crime se deu

de forma genérica e indeterminada, em desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
b) afronta ao princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade, pela necessidade de redução da pena-base aplicada ao mínimo legal;
c) argui repercussão geral do tema.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 598/607-vº, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

Sustenta-se violação dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, inclusive com repetição das razões expostas no recurso especial.

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

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)
EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. A irresignação quanto à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, inclusive com repetição da mesma argumentação apresentada nas razões de recurso especial, revela ofensa reflexa à Carta Magna e não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

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

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0093623-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093623-0/SP

IMPETRANTE : ELIE WERDO JUNIOR
ADVOGADO : SP162203 PAULA KAHAN MANDEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: MARCO ANTONIO CURSINI e outros
: CAIO VINICIUS CURSINI
: HARRY CHAIM THALENBERG
: 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
EXCLUIDO : GISELE THALEMBERG WERBO
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 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. 416/475, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A irrisignação 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, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002931-44.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002931-5/SP

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

DECISÃO

Recurso especial interposto por Daiana da Silva Martins, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação do Ministério Público.

Alega-se:

- a) o acórdão violou os artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, ao impor ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes pena-base incompatível com a quantidade e natureza da droga apreendida;
- b) houve "errônea interpretação" dada ao artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, uma vez que o recorrente tem direito a uma atenuação maior da sanção em razão da confissão;
- c) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o.

Contrarrazões, às fls. 489/492, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Relativamente à alegação de violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade da droga. O mencionado dispositivo determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos

pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

No que toca à atenuante genérica da confissão, foi aplicada nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Vale ressaltar que embora a ré tenha sido presa em flagrante, ao confessar, prestigiou o instituto na medida em que estimulou a verdade processual.

Nesse sentido já entendeu essa Colenda Turma:

(...)

Assim, mantenho a atenuante reconhecida pelo Juízo "a quo", no importe de 1/15, o que reduz a pena para 06 anos, 06 meses e 12 dias de reclusão e 653 dias multa."

Verifica-se que a circunstância atenuante foi reconhecida e aplicada de acordo com o livre convencimento motivado, no patamar que o acórdão entendeu ideal, de acordo com as circunstâncias do caso, de modo que a pretensão de reexame do *quantum* de redução demanda revolvimento do conjunto fático probatório, procedimento vedado em recurso especial a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Também sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, a recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002931-44.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002931-5/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO : DAIANA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : RONALDO DUARTE ALVES e outro
: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

PETIÇÃO : RESP 2013106024
RECTE : DAIANA DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 00029314420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Alega-se:

a) violação ao artigo 2º, § 1º, da Lei nº. 8.072/90, à vista da impossibilidade de fixação de regime inicial semiaberto.

b) contrariedade aos artigos 59, 33, § 3º, do Código Penal e 42, da Lei nº. 11.343/06, ante a existência de elementos que autorizaram a exasperação da pena para além do mínimo legal, inegável que a fixação de regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena resta inequivocamente desaconselhável.

Contrarrazões, às fls. 503/507, em que se sustenta o não cabimento do recurso.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o reclamo no que toca à fixação do regime prisional inicial de cumprimento de pena. O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do recente entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, adotou posicionamento no sentido de que, afastado o óbice contido no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, proclamada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito de tráfico de drogas, de modo que, em razão disto, cabe ao Juízo da condenação sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento da pena. Confiram-se precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME DIVERSO DO FECHADO.

POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

3. É imperioso ter em linha de consideração os ditames norteadores do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

4. Devidamente fundamentada a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, em razão da natureza e da grande quantidade da substância entorpecente apreendida - 3,1 kg de cocaína - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 271.285/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. REGIME INICIAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, proclamado pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela, de modo que, em razão disto, cabe ao Juízo de piso sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento da pena.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 268.436/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 09/08/2013)

Não é cabível o reclamo também no que toca à alegação de violação ao artigo 33, § 3º, do Código Penal. O regime prisional inicial foi fixado não somente com base na quantidade da pena aplicada, mas em decorrência das circunstâncias judiciais, incluídas as do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. 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).

De outra parte, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, o que não se verifica na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001124-68.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001124-3/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: OSVALDO RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR reu preso
ADVOGADO	: SP211772 SP211772 FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE e outro
APELADO	: OS MESMOS
PETIÇÃO	: RESP 2013171217
RECTE	: OSVALDO RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	: 00011246820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Osvaldo Ribeiro Dos Santos Junior, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público.

Alega-se:

- a) presentes os requisitos para aplicar o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ao não o fazer, violou-se-o;
- b) não há qualquer prova que comprove a internacionalidade do tráfico, de modo que a deve ser excluída a disposição do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Contrarrazões, às fls. 907/912, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, o recorrente pleiteia a reforma do acórdão para que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era cabível porque não preenchidos os seus requisitos. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à insurgência contra o aumento da sanção pela internacionalidade do crime, a discussão acerca de sua incidência, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. A internacionalidade foi reconhecida no acórdão nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...) Na sequência a magistrada de primeiro grau aplicou a causa de aumento pela internacionalidade no patamar de 1/6, contra o qual se insurge o réu.

Todavia, considerando que restou comprovado nos autos que o réu entregou seu veículo a terceira pessoa, possivelmente próximo à fronteira com o Paraguai, que o devolveu algumas horas após com a carga de entorpecente, não há como afastar a internacionalidade, ficando, portanto, mantida a causa de aumento, no patamar fixado na sentença.

Assim a pena pelo crime de tráfico totaliza em definitivo 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 676 dias multa, no valor estabelecido na sentença."

Não se observa ilegalidade na aplicação do aumento, já que o *decisum* reconheceu a existência da circunstância. Ademais, o reexame de fatos relativos à transnacionalidade do delito, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, demandam a incursão na seara fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0005273-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005273-9/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
ADVOGADO : SP088552 SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : ROR 2013177094
RECTE : MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA
No. ORIG. : 00044207020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e EDUARDO MAIMONE AGUILLAR, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de MICHEL PIERRE DE SOUZA CINTRA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 30.07.2013 (fl. 92 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 05.08.2013 (fl. 93).

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, 16 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006424-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006424-9/SP

REQUERENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI
REQUERIDO : GISELE THALENBERG WERDO e outro
: ELIE WERDO JUNIOR
ADVOGADO : SP118727 BEATRIZ DIAS RIZZO
CO-REU : MARCO ANTONIO CURSINI
: CAIO VINICIUS CURSINI
: HARRY CHAIM THALEMBERG
: 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

O Ministério Público Federal interpõe recurso de agravo, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 28 da Lei nº 8.038/90, contra a decisão de fls. 313/319, por meio da qual indeferi a medida cautelar.

Alega, em síntese, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* estão presentes, uma vez que há notória ofensa aos dispositivos mencionados no recurso especial, no dissídio pretoriano demonstrado e, uma vez restituídos os bens apreendidos, os seus proprietários poderão vir a aliená-los e, conseqüentemente, frustrarão eventual perdimento dos bens ao final do processo.

Inicialmente, ressalto que a medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional se exaure em si mesma, de modo que descabe a citação, a apresentação de contestação, bem como a interposição de recurso, nos termos da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, bem como ao decidir acerca da sua retenção ou quando lhe atribui ou nega efeito suspensivo. Não há, conseqüentemente, previsão legal ou regimental de cabimento de agravo, tampouco definição de competência sobre o órgão colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão dessas decisões. Destaco, ainda, *mutatis mutandis*, o seguinte excerto do informativo de jurisprudência nº 0393 do STJ:

*AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITOS SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. **Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo.** Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009. (grifei)*

Ademais, não tem cabimento o agravo em questão, por ausência de previsão legal, uma vez que o caso dos autos não se enquadra na hipótese prevista no artigo 544 do Código de Processo Civil, à vista de que o dispositivo estabelece a via recursal apenas no caso de decisões que não admitam o recurso especial ou o recurso extraordinário. Veja-se:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. (g.n.)

Igualmente, prevê o artigo 28 da Lei nº 8.038/90, *verbis*:

Art. 28. Denegado o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 5 (cinco) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

Ante o exposto, recebo o agravo como pedido de reconsideração, porém mantenho a decisão impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0008954-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008954-4/SP

IMPETRANTE	: CELSO SANCHEZ VILARDI
	: DOMITILA KOHLER
	: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO
PACIENTE	: EDSON SCAMATTI
	: PEDRO SCAMATTI FILHO
	: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
	: MAURO ANDRE SCAMATTI
ADVOGADO	: CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
IMPETRADO	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU	: OLIVIO SCAMATTI
	: LUIZ CARLOS SELLER
	: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
	: HUMBERTO TONNANI NETO
	: VALDOVIR GONCALES
	: GILBERTO DA SILVA
	: OSVALDO FERREIRA FILHO
	: JAIR EMERSON SILVA
	: ILSO DONIZETE DOMINICAL
	: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
	: VALDIR MIOTTO
	: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
	: JOSE VOLTAIR MARQUES
	: VANESSA CAMACHO ALVES
	: JOSE JACINTO ALVES FILHO
PETIÇÃO	: ROR 2013160685
RECTE	: CELSO SANCHEZ VILARDI
No. ORIG.	: 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por CELSO SANCHEZ VILARDI, DOMITILA KOHLER e ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EDSON SCAMATTI, PEDRO SCAMATTI FILHO, DORIVAL REMEDI SCAMATTI e MAURO ANDRE SCAMATTI.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 10.07.2013 (fl. 396), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.07.2013 (fl. 402).

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

00012 HABEAS CORPUS Nº 0008954-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008954-4/SP

IMPETRANTE : CELSO SANCHEZ VILARDI
: DOMITILA KOHLER
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO
PACIENTE : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival remedi Scamatti e Mauro André Scamatti para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 312 do Código de Processo Penal, na medida em que demonstrada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e para a garantia da ordem econômica. Sustenta-se também a divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 540/562, em que se sustenta a não admissão do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de comprovação do dissenso jurisprudencial e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Sobre a questão relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, o recurso não merece admissão, pois somente mediante acurada análise do substrato probatório se poderá verificar acerca da existência ou inexistência, *in casu*, dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a presença ou não dos pressupostos para sustentar a custódia cautelar implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos respectivos autos, procedimento incompatível com o recurso especial, consoante o disposto na Súmula n.º 7 daquela corte superior. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ART. 310, CAPUT, DO CPP. IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

1. Não estando presentes os pressupostos e motivos autorizadores da prisão preventiva, a ausência de prévia manifestação do Ministério Público, para a concessão de liberdade provisória, é apenas uma irregularidade formal, que não pode ser considerada causa de nulidade da concessão do benefício. Precedente.

2. A questão de fundo, relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial. Súmula n.º 7 do Tribunal Superior de Justiça (g.n.).

3. Recurso desprovido".

(Resp 711042/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, jul. 23/05/2006, publ. 19.06.2006, pág. 185 - grifo nosso)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

Inviável nesta instância, a teor do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória (Precedentes) (g.n.).

Recurso não conhecido".

(Resp 796430/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, jul. 09/05/2006, publ. 19/06/2006, pág. 198 - grifo nosso)

"CRIMINAL. RESP. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGOU A CUSTÓDIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA DE FATO E PROVA. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO. SÚM. N.º 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso especial não se presta à revisão de decisão que manteve decisão que revogou a prisão preventiva do réu - devidamente motivada na insuficiência de fundamentação concreta da decretação da custódia e na existência de requisitos pessoais favoráveis ao recorrido - pois envolveria verdadeira reapreciação dos aspectos fático-probatórios.

II - Pretensão impossível de ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. n.º 07 desta Corte (g.n.).

III - A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

III - Recurso não conhecido".

(Resp 678808/BA, Rel. Ministro Gilson Dipp, jul. 16/12/2004, DJU 28/02/2005, pág. 367 - grifo nosso)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista da Súmula n.º 7 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, 04 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0008974-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008974-0/SP

IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE
: MARCO BORLIDO
PACIENTE : HUMBERTO TONNANI NETO reu preso
ADVOGADO : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
PETIÇÃO : ROR 2013160603
RECTE : HUMBERTO TONNANI NETO
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por GUILHERME SAN JUAN ARAUJO, HENRIQUE ZELANTE e MARCO BORLIDO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de HUMBERTO TONNANI NETO.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 10.07.2013 (fl. 585), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.07.2013 (fl. 589).

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, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 HABEAS CORPUS Nº 0008974-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008974-0/SP

IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE
: MARCO BORLIDO
PACIENTE : HUMBERTO TONNANI NETO reu preso
ADVOGADO : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Humberto Tonnani Neto para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 312, do Código de Processo Penal, na medida em que demonstrada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da ordem econômica. Sustenta-se também a divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 675/701, em que se sustenta a não admissão do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de comprovação do dissenso jurisprudencial e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Sobre a questão relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, o recurso não merece

admissão, pois somente mediante acurada análise do substrato probatório se poderá verificar acerca da existência ou inexistência, *in casu*, dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a presença ou não dos pressupostos para sustentar a custódia cautelar implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos respectivos autos, procedimento incompatível com o recurso especial, consoante o disposto na Súmula n.º 7 daquela corte superior. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ART. 310, CAPUT, DO CPP. IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

1. Não estando presentes os pressupostos e motivos autorizadores da prisão preventiva, a ausência de prévia manifestação do Ministério Público, para a concessão de liberdade provisória, é apenas uma irregularidade formal, que não pode ser considerada causa de nulidade da concessão do benefício. Precedente.

2. A questão de fundo, relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial. Súmula n.º 7 do Tribunal Superior de Justiça (g.n.).

3. Recurso desprovido".

(Resp 711042/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, jul. 23/05/2006, publ. 19.06.2006, pág. 185 - grifo nosso)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

Inviável nesta instância, a teor do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória (Precedentes) (g.n.).

Recurso não conhecido".

(Resp 796430/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, jul. 09/05/2006, publ. 19/06/2006, pág. 198 - grifo nosso)

"CRIMINAL. RESP. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGOU A CUSTÓDIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA DE FATO E PROVA. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO. SÚM. N.º 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso especial não se presta à revisão de decisão que manteve decisão que revogou a prisão preventiva do réu - devidamente motivada na insuficiência de fundamentação concreta da decretação da custódia e na existência de requisitos pessoais favoráveis ao recorrido - pois envolveria verdadeira reapreciação dos aspectos fático-probatórios.

II - Pretensão impossível de ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. n.º 07 desta Corte (g.n.).

III - A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

III - Recurso não conhecido".

(Resp 678808/BA, Rel. Ministro Gilson Dipp, jul. 16/12/2004, DJU 28/02/2005, pág. 367 - grifo nosso)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista da Súmula n.º 7 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, 04 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2013.03.00.008975-1/SP

IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE
: MARCO BORLIDO
PACIENTE : JAIR EMERSON SILVA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
PETIÇÃO : ROR 2013160608
RECTE : JAIR EMERSON SILVA
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela GUILHERME SAN JUAN ARAUJO, HENRIQUE ZELANTE e MARCO BOLIDO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de JAIR EMERSON SILVA.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 10.07.2013 (fl. 554), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.07.2013 (fl. 558).

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, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE
: MARCO BORLIDO
PACIENTE : JAIR EMERSON SILVA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Jair Emerson Silva para, confirmando a liminar, substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 312 do Código de Processo Penal, na medida em que demonstrada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Sustenta-se também a divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 646/671, em que se sustenta a não admissão do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de comprovação do dissenso jurisprudencial e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Sobre a questão relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, o recurso não merece admissão, pois somente mediante acurada análise do substrato probatório se poderá verificar acerca da existência ou inexistência, *in casu*, dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a presença ou não dos pressupostos para sustentar a custódia cautelar implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos respectivos autos, procedimento incompatível com o recurso especial, consoante o disposto na Súmula n.º 7 daquela corte superior. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ART. 310, CAPUT, DO CPP. IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

1. Não estando presentes os pressupostos e motivos autorizadores da prisão preventiva, a ausência de prévia manifestação do Ministério Público, para a concessão de liberdade provisória, é apenas uma irregularidade formal, que não pode ser considerada causa de nulidade da concessão do benefício. Precedente.

2. A questão de fundo, relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial. Súmula n.º 7 do Tribunal Superior de Justiça (g.n.).

3. Recurso desprovido".

(Resp 711042/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, jul. 23/05/2006, publ. 19.06.2006, pág. 185 - grifo nosso)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

Inviável nesta instância, a teor do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória (Precedentes) (g.n.).

Recurso não conhecido".

(Resp 796430/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, jul. 09/05/2006, publ 19/06/2006, pág. 198 - grifo nosso)

"CRIMINAL. RESP. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGOU A CUSTÓDIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA DE FATO E PROVA. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO. SÚM. N.º 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso especial não se presta à revisão de decisão que manteve decisão que revogou a prisão preventiva do réu - devidamente motivada na insuficiência de fundamentação concreta da decretação da custódia e na existência de requisitos pessoais favoráveis ao recorrido - pois envolveria verdadeira reapreciação dos aspectos fático-probatórios.

II - Pretensão impossível de ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. n.º 07 desta Corte (g.n.).

III - A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

III - Recurso não conhecido".

(Resp 678808/BA, Rel. Ministro Gilson Dipp, jul. 16/12/2004, DJU 28/02/2005, pág. 367 - grifo nosso)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista da Súmula n.º 7 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, 04 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 RECURSO ORDINÁRIO EM HC N.º 0009091-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009091-1/SP

IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 45/674

PACIENTE : MARCO WADHY REBEHY
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO VENEZIANI
IMPETRADO : LUIZ CARLOS SELLER reu preso
CO-REU : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
: EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
PETIÇÃO : ROR 2013160006
RECTE : LUIZ CARLOS SELLER
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARCO WADHY REBEHY e LUIS GUSTAVO VENEZIANI, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de LUIZ CARLOS SELLER.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 10.07.2013 (fl. 260), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 15.07.2013 (fl. 265).

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, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 HABEAS CORPUS Nº 0009091-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009091-1/SP

IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN
: MARCO WADHY REBEHY
: LUIS GUSTAVO VENEZIANI

PACIENTE : LUIZ CARLOS SELLER reu preso
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Luiz Carlos Seller para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 312, do Código de Processo Penal, na medida em que demonstrada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem econômica, uma vez que o paciente ocupava posição de destaque em organização criminosa. Sustenta-se também a divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 371/398, em que se sustenta a não admissão do recurso à vista da pretensão de reexame de provas e da ausência de comprovação do dissenso jurisprudencial e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Sobre a questão relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, o recurso não merece admissão, pois somente mediante acurada análise do substrato probatório se poderá verificar acerca da existência ou inexistência, *in casu*, dos pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a presença ou não dos pressupostos para sustentar a custódia cautelar implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos respectivos autos, procedimento incompatível com o recurso especial, consoante o disposto na Súmula n.º 7 daquela corte superior. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ART. 310, CAPUT, DO CPP. IRREGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

1. Não estando presentes os pressupostos e motivos autorizadores da prisão preventiva, a ausência de prévia manifestação do Ministério Público, para a concessão de liberdade provisória, é apenas uma irregularidade formal, que não pode ser considerada causa de nulidade da concessão do benefício. Precedente.

2. A questão de fundo, relativa à presença ou não dos requisitos para sustentar a custódia cautelar, implica, necessariamente, o revolvimento da matéria fático-probatória constante dos autos, impossível na via estreita do recurso especial. Súmula n.º 7 do Tribunal Superior de Justiça (g.n.).

3. Recurso desprovido".

(Resp 711042/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, jul. 23/05/2006, publ. 19.06.2006, pág. 185 - grifo nosso)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ.

Inviável nesta instância, a teor do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte, a análise de fatos que não restaram incontroversos nas instâncias ordinárias, pois demandam, necessariamente, a incursão na seara fático-probatória (Precedentes) (g.n.).

Recurso não conhecido".

(Resp 796430/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, jul. 09/05/2006, publ. 19/06/2006, pág. 198 - grifo nosso)

"CRIMINAL. RESP. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGOU A CUSTÓDIA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA DE FATO E PROVA. PRETENSÃO DE REEXAME DA DECISÃO. SÚM. N.º 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso especial não se presta à revisão de decisão que manteve decisão que revogou a prisão preventiva do réu - devidamente motivada na insuficiência de fundamentação concreta da decretação da custódia e na existência de requisitos pessoais favoráveis ao recorrido - pois envolveria verdadeira reapreciação dos aspectos fático-probatórios.

II - Pretensão impossível de ser satisfeita nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. n.º 07 desta Corte (g.n.).

III - A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessária a explicitação dos pontos que assemelham ou diferenciam os acórdãos confrontados.

III - Recurso não conhecido".

(Resp 678808/BA, Rel. Ministro Gilson Dipp, jul. 16/12/2004, DJU 28/02/2005, pág. 367 - grifo nosso)

Desse modo, inviável a apreciação da questão em recurso especial, à vista da Súmula n.º 7 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, 04 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24722/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL N.º 0020058-09.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.008324-8/SP

ARGÜENTE : MARIO LUIZ BONSAGLIA e outros
: LUIZ FERNANDO AUGUSTO
: MONICA NICIDA GARCIA
: DARCY SANTANA VITOBELLO
: ROSARIA DE FATIMA ALMEIDA VILELA
: FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI
: JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA
: ANA LUCIA AMARAL
: IEDA MARIA ANDRADE LIMA
: LUCIA HELENA ROSAS DE AVILA FEIJO
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outros
ARGÜÍDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EXCLUÍDO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 98.00.20058-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Procurador da República - artigos 270 e 271 da Lei Complementar 75/93 - admissibilidade do RE.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Mario Luiz Bonsaglia e outros, a fls. 330/356, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 5º, *caput* e incisos I, LIV e XXXVI, da Constituição Federal, em razão da inconstitucionalidade parcial dos artigos 270 e 271 das Lei Complementar 75/93, que alterou a carreira dos Procuradores da República.

Contrarrazões ofertadas a fls. 362/372, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010394-65.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP038202 MARCELO VIDA DA SILVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Declaratória ajuizada por ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA. objetivando "seja, por fim, proferida sentença reconhecendo, cumulativamente, a existência de relação jurídica que autorize a Autora a se creditar e utilizar os valores de IPI (futuros e pretéritos, atualizados pelos mesmos índices utilizados pela fazenda nacional), advindo das aquisições de insumos isentos, não tributados ou ainda tributados à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos sujeitos à tributação, com aplicação da mesma alíquota utilizada nas respectivas saídas (15%); e, por consequência, seja declarada a existência de crédito tributário em favor da Autora, relativamente ao período - comprovado nos autos - em que não houve creditamento dos insumos (matéria prima) em tela" (fls. 23).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, determinando o aproveitamento dos créditos, observado o prazo prescricional quinquenal e, mais, o reexame obrigatório do feito na forma do art. 475 do CPC (fls. 724).

Interpostos recursos por ambas as partes, a matéria restou assim julgada nesta C. Corte Regional (fls. 853):

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS E COM ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF. NÃO-TRIBUTADO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NA INICIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE ASPECTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA SELIC APLICÁVEIS. VERBA HONORÁRIA ELEVADA.

I. Não tendo sido ventilado, na exordial, o pedido relativo aos insumos não-tributados e imunes, não se conhece da matéria, face a vedação quanto a inovação em sede de apelação.

II Lapsos prescricional quinquenal contado após o decurso do prazo previsto no Art. 150 do CTN. Exclusão das parcelas prescritas.

III O princípio constitucional tributário da não-cumulatividade não é, em si, um valor, mas limite objetivo que se preordena à realização de um valor.

IV Percussão de duas normas jurídicas distintas: a da regra-matriz de direito ao crédito pelo valor do imposto pago nas compras para o processo de industrialização e a da regra-matriz de incidência do IPI.

V. A norma isentiva tem objetivo determinado: mutilar parcialmente a regra-matriz de incidência tributária. Daí por que não alcançar a estrutura da regra-matriz de direito ao crédito.

VI As isenções funcionam de forma diferenciada nos impostos não-cumulativos. Para respeitar sua natureza jurídica, há de ser não-cumulativa.

VII A circunstância da operação anterior ser isenta, ter alíquota zero não interfere na instauração do direito ao crédito.

VIII Direito ao creditamento, que se mantém, relativamente às aquisições de matérias-primas isentas e reduzidas à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados ou não.

IX. Correção monetária e Taxa Selic aplicáveis.

X. Decaindo a autoria de parte mínima do pedido, é de se elevar a fixação da verba honorária.

XI. Apelo da autora parcialmente provido. Apelação da União e remessa oficial improvidas".

A Autora interpôs Declaratórios, acolhidos a fls. 864/874. Embargos de Declaração da União rejeitados a fls. 921/928. Por fim, os Embargos Infringentes da União foram parcialmente providos (fls. 1120/1123).

A União interpôs Recursos Especial (fls. 1129/1151) e Extraordinário (fls. 1152/1170). Recurso Especial da Autora a fls. 1173/1179.

Recebidos os autos nesta Vice-Presidência, foi então sobrestado o andamento processual em razão da pendência, junto ao Excelso Pretório, de recurso representativo da controvérsia abordada no Recurso Extraordinário da União (fls. 1223).

A fls. 1247 homologada desistência do Recurso Especial do contribuinte.

A Autora então atravessa petições nos autos, apontando omissão na análise do Recurso Especial pendente nos autos, reiterando sua intempestividade bem como seu descabimento, na medida que a União teria se conformado com o resultado de julgamento.

É o suficiente relatório.

Afasto a preliminar de intempestividade, interrompidos os sucessivos lapsos processuais em razão da oportuna interposição de Embargos de Declaração e Infringentes.

Ausente, mais, ilegalidade ou erro material no r. "decisum", devido o sobrestamento recursal até conclusão da análise do tema sujeito a repercussão geral junto ao Excelso Pretório, nos estritos termos do art. 543-B, CPC, oportunidade em que serão apreciadas as demais irrisignações por ventura pendentes.

Ante o exposto, indefiro os pleitos de fls. 1253/1260 e 1263/1272, determinando a imediata remessa do feito ao NURER, para que proceda ao sobrestamento processual, com urgência.

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-26.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000992-5/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDO BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE SOUZA DE FIGUEIREDO LYRA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO (Int.Pessoal)
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA (Int.Pessoal)

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada objetivando a cessação dos trabalhos de demarcação de terras indígenas, pendentes de admissibilidade Recurso Especial (fls. 1584/1611) e Extraordinário (fls. 1612/1622), ambos interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF).

A fls. 1656/1663, noticiada a prolação de sentença nos autos da ação principal de anulação do procedimento demarcatório.

Manifestou-se o MPF (fls. 1663/1682), requerendo a extinção do feito em razão da perda superveniente de objeto processual.

Intimadas a se manifestar, a União noticiou sua anuência (fls. 1686/1687), inertes as demais partes.

É o suficiente relatório. Passo à análise do feito.

Prolatada decisão definitiva nos autos principais, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional, prejudicados o Recurso Especial (fls. 1584/1611) e o Recurso Extraordinário (fls.

1612/1622).

Publique-se. Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-81.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001654-8/SP

APELANTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP041566 JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRAS a fls. 1014/1168, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal.

b) violação ao art. 3º da Lei 4.357/64, ao art. 2º da Lei 5.073/66 e ao art. 2º do Decreto-Lei 1.512/76, artigos 2º e 4º do Decreto 81.668/78, argumentando a ilegalidade dos critérios de correção monetária e incidência de juros moratórios e remuneratórios adotados no V. aresto para repetição de empréstimo compulsório de energia elétrica, na medida em que determina a incidência de índices não oficiais.

c) contrariedade ao Decreto 20.910/32, bem como divergência jurisprudencial, apontando a prescrição da pretensão na espécie.

d) negativa de vigência ao art. 21 do CPC, devida a fixação de sucumbência recíproca, dado que a Autora teria decaído de parte considerável dos pedidos.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 897 - destaquei):

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º-A DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA RESERVA DE PLENÁRIO. PROCEDÊNCIA TOTAL DO PEDIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO DA DECISÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do CPC).

2. No caso em tela, a decisão recorrida deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da reserva de plenário.
4. Decisão recorrida ultra petita, devendo ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido da parte autora.
5. Pedido integralmente acolhido, nos termos em que formulado, razão pela qual inócua no caso a hipótese de sucumbência recíproca.
6. Redução, de ofício, da decisão agravada aos limites do pedido da parte autora. Agravo legal da Eletrobrás improvido e agravo legal da autora provido para reformar a condenação nas verbas de sucumbência".

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa, o que encontra óbice no enunciado sumular n. 7 do C. STJ.

Com relação à apontada violação ao art. 21 do CPC, igualmente, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1.003.955, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA: São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária

(incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA: 6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO: Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009).

Como se infere da ementa do V. aresto, a C. Turma Julgadora expressamente adotou o entendimento firmado pelo C. STJ acerca da matéria, restando destarte prejudicada a via recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-81.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001654-8/SP

APELANTE : BRASMETAL WAEZLHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP041566 JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A ELETROBRAS a fls. 925/1013, aduzindo violação ao princípio da estrita legalidade e à Súmula Vinculante n. 10, argumentando que o V. aresto determinou a incidência de índices não oficiais de correção monetária para repetição de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário. Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de

natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-81.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001654-8/SP

APELANTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP041566 JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO a fls. 1172/1182, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal.

b) violação ao art. 3º da Lei 4.357/64, ao art. 2º da Lei 5.073/66 e ao art. 2º do Decreto-Lei 1.512/76, artigos 2º e 4º do Decreto 81.668/78, argumentando a ilegalidade dos critérios de correção monetária e incidência de juros adotados no V. aresto para repetição de empréstimo compulsório de energia elétrica.

c) contrariedade ao art. 20 do CPC, pugnano pela redução da verba honorária fixada.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 897 - destaquei):

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º-A DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA RESERVA DE PLENÁRIO. PROCEDÊNCIA TOTAL DO PEDIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO DA DECISÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do CPC).

2. No caso em tela, a decisão recorrida deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da reserva de plenário.

4. Decisão recorrida ultra petita, devendo ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido da parte autora.

5. Pedido integralmente acolhido, nos termos em que formulado, razão pela qual inócua no caso a hipótese de sucumbência recíproca.

6. Redução, de ofício, da decisão agravada aos limites do pedido da parte autora. Agravo legal da Eletrobrás improvido e agravo legal da autora provido para reformar a condenação nas verbas de sucumbência".

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa, o que encontra óbice no enunciado sumular n. 7 do C. STJ.

Com relação à apontada violação ao art. 20 do CPC, igualmente, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1.003.955, deste teor:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO: 1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL: 2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS: Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei

7.181/83).

4. **JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:** São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano).

Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. **PRESCRIÇÃO:** 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. **DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:** 6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos: a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação: a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. **EM RESUMO:** Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente: a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. **CONCLUSÃO Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".**

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 27/11/2009).

Como se infere da ementa do V. aresto, a C. Turma Julgadora expressamente adotou o entendimento firmado pelo C. STJ acerca da matéria, restando destarte prejudicada a via recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061702-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061702-0/SP

AGRAVANTE	: NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR
ADVOGADO	: VIVIANE PALADINO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: LUIS ROBERTO POGETTI
ADVOGADO	: DIVA CARVALHO DE AQUINO
PARTE RE'	: MARIANO SEIKITSI FUTEMA e outros
	: MASSARU KASHIWAGI
	: HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS
	: AILTON DE ABREU
	: SERGIO ALEXANDRE MACHLINE
	: SID MICROELETRONICA S/A em liquidação extrajudicial
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.031774-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a legalidade do redirecionamento da execução fiscal ao sócio com poderes de gestão no período de ocorrência dos fatos geradores somente para débitos cobrados na execução nº 200561820317742, excluindo-o quanto aos demais.

Sustenta o recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 128, 134, 135 e 137 do CTN; art. 59, II do Decreto 70.235/72; art. 32 e 36 da Lei nº 8.934/94, eis que não caracterizados os requisitos autorizadores ao redirecionamento, tampouco ocorrida a dissolução irregular da empresa.

Aponta dissídio pretoriano.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, tenho que a pretensão desmerece trânsito. Do exame das razões expendidas, verifica-se que os dispositivos tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido, inobstante interposição de embargos de declaração, rejeitados em face de seu caráter infringente. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

"Súmula 282

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

No mais, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 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 indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n° 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. 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).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061702-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061702-0/SP

AGRAVANTE : NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LUIS ROBERTO POGETTI
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO
PARTE RE' : MARIANO SEIKITSI FUTEMA e outros
: MASSARU KASHIWAGI
: HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS
: AILTON DE ABREU
: SERGIO ALEXANDRE MACHLINE
: SID MICROELETRONICA S/A em liquidação extrajudicial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031774-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio, ex vi do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Aduz a recorrente legalidade do redirecionamento do sócio na espécie.

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

A questão vertida não mais comporta discepção, em face da inconstitucionalidade do referido dispositivo declarada pelo pleno do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, Relatora Min. Ellen Gracie, processado pelo rito do art. 543-B.

A propósito, oportuno reproduzir ainda o entendimento cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061702-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061702-0/SP

AGRAVANTE : NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LUIS ROBERTO POGETTI
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO
PARTE RE' : MARIANO SEIKITSI FUTEMA e outros
: MASSARU KASHIWAGI
: HERCULANO JOSE PEREIRA RAMOS
: AILTON DE ABREU
: SERGIO ALEXANDRE MACHLINE
: SID MICROELETRONICA S/A em liquidação extrajudicial
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031774-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por NESTOR DE MATTOS CUNHA JUNIOR, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea "a", do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que decidiu pela legitimidade do redirecionamento da execução fiscal às pessoas dos sócios na espécie. Sustenta a recorrente que o acórdão violou disposição inserta nos art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, na medida em que descabida a responsabilização do recorrente pelo crédito em cobrança. Suscitada a repercussão geral da matéria vertida. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

In casu, observo que as pretendidas violações ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LIV, LV e XXXVI), somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o **recurso extraordinário**.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

"(...) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente enfatizado que as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição (RTJ 147/251 - RTJ 159/328 - RTJ 161/284 - RTJ 170/627 - Agr n° 126.187-ES (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ag n° 153.310-RS (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 185.669-RJ (AgRg), Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Ag n° 192.995-PE (AgRg), Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag n° 257.310-DF (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE n° 254.948."

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. **OFENSA REFLEXA** OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NORMAS PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, XXXVI, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. **OFENSA REFLEXA**. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de **ofensa reflexa** ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. III - É pacífico o entendimento nesta Corte de que não cabe rever, em **recurso extraordinário**, questões processuais de natureza infraconstitucional relativas aos requisitos de admissibilidade de recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes. V - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VI - Agravo regimental improvido. (Primeira Turma, AI 742808 AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. no DJE em 26.06.2009).*

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário**.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018134-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018134-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE DONIZETI TOMAZ RAMOS
ADVOGADO : SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018806-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO a fls. 145/158, aduzindo especificamente:

a) ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

b) contrariedade aos artigos 649, 730 e 731, todos do CPC, argumentando a impenhorabilidade dos bens da extinta RFFSA, incidente inclusive com relação a constrições efetuadas antes da vigência da Lei 11.483/07 (resultado da conversão da MP 335/07), que promoveu sua sucessão pela União.

c) divergência jurisprudencial acerca do tema.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão (tal como já realizado nos autos de n. 2007.61.00.019163-9; 2008.03.00.019119-7; 2008.03.00.032039-8, 2008.03.00.019121-5, 2008.03.00.017678-0, 2007.03.00.088614-6, 2010.03.00.014494-3), para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018134-41.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018134-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE DONIZETI TOMAZ RAMOS
ADVOGADO : SP089092A MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018806-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 159/168, aduzindo especificamente negativa de vigência aos artigos 5º, II e XXII, e 100, ambos da Constituição Federal, argumentando a impenhorabilidade dos bens da extinta RFFSA, incidente inclusive com relação a constrições efetuadas antes da vigência da Lei 11.483/07 (resultado da conversão da MP 335/07), que promoveu sua sucessão pela União.

É o suficiente relatório.

Relativamente a impenhorabilidade dos bens da RFFSA, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, **REMETA-SE** o recurso em questão, para apreciação do Excelso Pretório (tal como já realizado nos autos n. 2010.03.00.014494-3, 2007.03.00.088614-6 e n. 2008.03.00.019121-5), certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021990-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021990-4/SP

AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : PROCON CAMPINAS DEPARTAMENTO DE PROTECAO AO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP136125 PAULO EDUARDO MICHELOTTO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.004689-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato - Recurso Especial

Ação Civil Pública - Energia Elétrica - Índice de reajuste tarifário - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Cia. Paulista de Força e Luz CPFL, tirado do v. julgado, em sede de ação civil pública discutindo índices de reajuste tarifário do fornecimento de energia elétrica, aduzindo, a) ilegitimidade ativa do PROCON de Campinas para a sua propositura, por lhe faltar pertinência temática, violando o contido nos art. 267, IV, do CPC; art. 2º, 81, par. único e 62, III, do Código de Defesa do Consumidor e art. 5º, IV da Lei 7.347/85, pois sua atuação é restrita a defesa de consumidores na acepção jurídica do termo, sendo o provimento jurisdicional aqui obtido abarcando usuários industriais, comerciais e do poder público; b) negativa de vigência ao art. 15, IV, da Lei 9.427/96, pois a metodologia de cálculo para o reajuste tarifário deve ser fixada por meio de ato específico expedido pela ANEEL, com base no contrato de concessão; c) violação ao artigo 1º, §2º da Lei 8.437/92, com a concessão de medida liminar "esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação", acrescentando haver risco de dano reverso e inexistência do risco de eficácia do provimento jurisdicional almejado, acrescentando equívoco na premissa, utilizando-se irregularidades apontadas em prévio processo administrativo, referente a reajuste de período distinto; d) contrariedade aos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora e a abusividade no valor da multa diária fixada; e) dissídio jurisprudencial, citando os seguintes julgados "STJ - AgRg na SS 1.424-RJ, rel Min. Edson Vidigal, DJ 06/06/2005" e "STJ - AgRg na SL 57-DF, rel Min. Edson Vidigal, DJ 06/09/2004".

Contrarrazões às fls. 1060/1070, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021990-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021990-4/SP

AGRAVANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO	: PROCON CAMPINAS DEPARTAMENTO DE PROTECAO AO CONSUMIDOR
ADVOGADO	: SP136125 PAULO EDUARDO MICHELOTTO
PARTE RE'	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2009.61.05.004689-9 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato - Recurso Extraordinário

Ação Civil Pública - Energia Elétrica - Índice de reajuste tarifário - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Cia. Paulista de Força e Luz CPFL, em sede de ação civil pública discutindo índices de reajuste tarifário do fornecimento de energia elétrica, aduzindo,

a) ilegitimidade ativa do PROCON de Campinas para a sua propositura, por lhe faltar pertinência temática, violando o contido nos artigos 21, XII, "b"; 22, IV; 23 e 30 da CF, que atribuem a competência administrativa e legislativa exclusivamente à União;

b) negativa de vigência aos art. 175, par. único, III, art 2º, e art. 5º, XXXVI, da CF, ao intervir na reserva legal da

política tarifária, no princípio da separação de poderes e macular o ato jurídico perfeito, ou seja, tarifa já reajustada e em efetiva cobrança;

c) violação aos artigos 37, *caput* e inc. XXI, e 175, parágrafo único da CF, em razão da quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, com risco da prestação adequada do serviço público;

d) contrariedade aos artigos 5º, LVII e 93, X da CF, com equívoco na premissa, utilizando-se irregularidades apontadas em processo administrativo referente a reajuste em período distinto, inapta a motivar julgamento do mais recente;

e) afronta ao artigo 93, X da CF, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

Contrarrrazões às fls. 1060/1070, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Com relação à inconstitucionalidade da intervenção na reserva legal da política tarifária e no princípio da separação de poderes, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292-STF, *in verbis*:

"interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013206-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013206-4/SP

AGRAVANTE : DISCOGRAF COM/ E REPRESENTACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP208004 PABLO RODRIGO JACINTO 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. : 00112569120034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DISCOGRAF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA, a fls. 74/79, ratificado a fls. 94/99, tirado do v. julgado (fls. 70/72), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 156, V, e 174 do Código Tributário Nacional, a ocorrência de prescrição do crédito tributário em cobrança na Execução Fiscal originária, pois vencido o débito mais recente em 30.09.1997, com o ajuizamento do executivo fiscal em 24.04.2003, realizada a citação, ao seu turno, somente em 28.08.2009.

Contrarrrazões a fls. 125/128.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

Com efeito, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o V. Aresto cingiu-se a firmar a inviabilidade do manuseio da exceção de pré-executividade para o debate concernente à prescrição tributária, à vista da ausência, neste Agravo de Instrumento, de elementos considerados indispensáveis ao exame da controvérsia, assim positivada a obrigatoriedade de dilação probatória, inconcebível no âmbito restrito do remédio processual utilizado pelo polo recorrente.

Ao seu turno, a Recorrente enveredou pela discussão em torno da própria matéria de fundo, asseverando, em suma, a ocorrência do decurso do prazo prescricional para a exigência do crédito tributário em comento, o que sequer chegou a ser examinado pelo V. Aresto combatido.

Destarte, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Recurso Especial, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia', aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE de 23.02.2012).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013206-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013206-4/SP

AGRAVANTE : DISCOGRAF COM/ E REPRESENTACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP208004 PABLO RODRIGO JACINTO 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. : 00112569120034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 105/120, tirado do v. julgado (fls. 70/72 e 90/92), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 467 e 471 do Código de Processo Civil e 16 da Lei n. 6.830/80, que julgado o mérito invocado na exceção de pré-executividade subjacente, quando firmada a inocorrência da prescrição quinquenal tributária, descabe a permissão, concedida pelo V. Acórdão recorrido, de nova dedução da matéria, agora em sede de Embargos à Execução Fiscal, tema sujeito, ademais, a dissídio pretoriano, daí porque cabível o recurso também em consonância ao artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, a Recorrente parte de premissa equivocada, a de ter o V. Aresto arrostado ferido o próprio mérito da controvérsia ventilada no presente Agravo de Instrumento, quando, em verdade, restringiu-se o v. julgado a firmar a inviabilidade da exceção de pré-executividade, na espécie, para a discussão em torno da ocorrência, ou não, do decurso do prazo prescricional para a exigência do crédito tributário exigido na Execução Fiscal originária.

Destarte, a insurgência ora manifestada pela Recorrente recai no vazio, por ser inapta a abalar os fundamentos invocados pelo v. julgado.

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Logo, insuperável o vício em causa, de rigor se mostra a inadmissibilidade do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24739/2013

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 HABEAS CORPUS Nº 0008954-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008954-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 69/674

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CELSO SANCHEZ VILARDI
: DOMITILA KOHLER
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA RIBEIRO FILHO
PACIENTE : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/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, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008974-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008974-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE
: MARCO BORLIDO
PACIENTE : HUMBERTO TONNANI NETO reu preso
ADVOGADO : SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO

: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/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, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 HABEAS CORPUS Nº 0008975-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008975-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
: HENRIQUE ZELANTE
: MARCO BORLIDO
PACIENTE : JAIR EMERSON SILVA reu preso
ADVOGADO : SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO

: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/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, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009091-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009091-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN
: MARCO WADHY REBEHY
: LUIS GUSTAVO VENEZIANI
PACIENTE : LUIZ CARLOS SELLER reu preso
ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: OLIVIO SCAMATTI
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO
: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/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, 20 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 9906/2013

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0007738-22.2013.4.03.8000/SP

2013.80.00.007738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : MADJA DE SOUSA MOURA FLORENCIO
REQUERIDO : Conselho da Justiça Federal da 3 Região
No. ORIG. : 00077382220134038000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REMOÇÃO EXTERNA DE JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA. TUTELA DA UNIDADE E CONVÍVIO FAMILIAR. DEFERIMENTO SEM FIXAÇÃO DE CONDICIONANTE.

1. A remoção de magistrado para outra Região para a garantia da unidade e convívio familiar encontra amparo constitucional, além de respaldo em resolução editada pelo Conselho da Justiça Federal (artigos 34 e 35 da Resolução CFJ 01/2008, com as alterações da Resolução CJF 248/2013).
2. Caso em que demonstrado, no âmbito do Conselho da Justiça Federal desta Região, que o pedido da requerente preenche todos os requisitos específicos para o deferimento, não se vislumbrando, por outro lado, quaisquer impedimentos, sejam os específicos, sejam os genéricos relacionados ao interesse público, por conveniência ou oportunidade da Administração.
3. O pedido de remoção de magistrado, quando fundado em motivo de preservação da unidade e convívio familiar, deve ser deferido de forma imediata e incondicionada, salvo se devidamente justificada a excepcional necessidade de imposição de alguma restrição para o gozo do direito, pois não pode o magistrado ver prejudicado direito fundamental, constitucionalmente assegurado, com a invocação de genérica e regular conveniência ou oportunidade da Administração.
4. Pedido de remoção deferido, independentemente de designação ou lotação de outro magistrado para atuar na unidade jurisdicional de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deferir o pedido de remoção da magistrada, sem condicionar sua efetivação à designação ou lotação de outro magistrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24707/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003829-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : Justica Publica
EMBARGANTE : MALGORZATA MALINOWSKA reu preso
ADVOGADO : SP139286 ELAINE RODRIGUES VISINHANI e outros
: SP045170 JAIR VISINHANI
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00038299120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

I - Diante do caráter infringente dos embargos de declaração interpostos às fls. 333/337v, intime-se a defesa para que se manifeste.

II - Fls. 346/348: Anote-se, tomando-se as providências cabíveis.

III - Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24721/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013103-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ANTONIO RODRIGUES CANO e outros
: GILBERTO ANTONIO DE MORAES
: JOAO CRISOTOMO RODELLA
: LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO
: MOACIR SPADOTO RIGHETTI
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outros
No. ORIG. : 1999.03.99.095870-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 331. Cite-se Luciano Zanguetin Michelão, conforme requerido.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24733/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053656-08.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL E DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO SINDILEGIS
ADVOGADO : AMARIO CASSIMIRO DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.58137-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 969/970: defiro o pedido de sobrestamento do feito por mais seis meses, conforme requerido por ambas as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24685/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0019385-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : LEANDRO DA LUZ COSTA SCHWANKE
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WILLIAN ROBERTO ROSILIO
: LUIZ AUGUSTO DO VALLE DE LIMA

SUSCITANTE : JOSE EDNO COSTA
SUSCITADO : ANDRE SALGUEIRO DE MORAES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: 00027570920124036181 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Abra-se vista ao MPF para parecer.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9902/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006651-13.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LUIZ CARLOS LEME SPICACCI
ADVOGADO : ALICE MARIA BARBOSA GONCALVES
: CARMEN DORA DE FREITAS FERREIRA
REU : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RONALDO APARECIDO FERREIRA
No. ORIG. : 00066511320004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. OMISSÃO SANADA. PENA-BASE MANTIDA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à dosimetria, ao reduzir a pena-base ao piso legal com a aplicação da Súmula 444 do STJ, sem fazer menção às demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal utilizadas na sentença de primeiro grau.
2. A culpabilidade não se afigura acentuada para o embargante, eis que não se constatou a presença de caracteres que permitissem ao réu um grau mais elevado de consciência da ilicitude; ao que consta, apenas queria obter o benefício previdenciário indevido. De fato, a culpabilidade apresenta-se normal à espécie.
3. As circunstâncias do crime são normais à espécie, inteirando o elemento subjetivo do delito, bem como conformando as nuances da fraude perpetrada para fazer o INSS incidir em erro e pagar o benefício previdenciário mediante a comprovação do tempo necessário com apresentação de vínculos empregatícios inexistentes.
4. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos para sanar a omissão, aclarando a questão atinente à dosimetria e mantendo a pena fixada no aresto.

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 dar-lhes parcial provimento para sanar a omissão, aclarando a questão atinente à dosimetria e mantendo a pena fixada no aresto,

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

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-77.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CILIMBRAS CILINDROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP089663 SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA POR INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. INDEVIDO O PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA PELO INSS.

Afastada a condenação do Embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

O valor da execução somente foi reduzido por iniciativa do INSS que, de ofício, substituiu a CDA. Os Embargos opostos não tiveram qualquer significância para a redução. Todas as suas insurgências foram rejeitadas e os Embargos à Execução foram julgados improcedentes.

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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PLASTICOS BRANCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. PRÓ-LABORE. VALOR PRINCIPAL COMPENSADO. VERBA HONORÁRIA ARBITRADA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO E NÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.

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. Embora os valores principais tenham sido objeto de compensação na esfera administrativa, a verba honorária foi arbitrada sobre o valor da condenação e sobre o valor da causa.
4. Alegação de que a verba honorária foi calculada sobre parcela indevida não deve prosperar pois não se conhece do recurso quando tal incorreção deveria ter sido questionada no momento próprio, pois referente a critério e elemento do próprio cálculo de liquidação e não a mero erro material, não sendo admissível a inovação do pedido inicial dos embargos em sede de apelação.
5. Excesso de execução não configurado.
6. 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANA MARIA DE ALMEIDA RAMOS e outros
: CANDIDA OLIVEIRA DE ARAUJO
: DAVID DE OLIVEIRA LEME
: IRENE CLOTILDE FONTELLA DEL TEDESCO
: LYGIA CAIUBY COARACY
: MARIA CECILIA SCHITINI DALMEIDA
: NEUZA MARCELINO
: NIROALDO ROBERTO PACHIEGA
: ZOE CARNEIRO LOPES
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 11,98%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO INCLUINDO-SE OS JUROS DE MORA E OS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

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. A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, incluindo-se os juros moratórios, sem a incidência de deságio e/ou descontos independentemente dos valores pagos na via administrativa.
4. Mantido o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte.
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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014583-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLAZA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: CARLOS MENENDEZ PLAZA
: GREGORIA PLAZA FRAILE DE MENENDEZ
: MARIA TERESA MENENDEZ PLAZA GAGLIOLI
ADVOGADO : SP126769 JOICE RUIZ BERNIER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00145831020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 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 n° 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, do exame da CDA, verifica-se que não se encontra dentre os fundamentos para sua extração, o disposto no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.212/91. Sendo assim, não há nos autos prova de que ocorreu o desconto de contribuições dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres públicos.

Ademais, em que pese o registro do contrato social ter sido realizado apenas em janeiro/1999, a dissolução irregular deu-se em data posterior a referido evento, não sendo cabível a inclusão de Gregória Plaza Fraile Menendez, no pólo passivo da execução fiscal.

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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0020269-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2216/2221
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218506 ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS RETIDOS DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PERIODICIDADE NO PAGAMENTO DO BÔNUS OU PRÊMIO. OBJETIVO DE LUCRO E CONTRAPRESTAÇÃO.

- 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.

- A decisão agravada está amparada em jurisprudência do C. STJ, C. TST, desta Corte e em Súmula do C. STF.

- Agravos retidos interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e Caixa Econômica Federal - CEF, não

- conhecidos, porquanto desatendido o disposto no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.
- O órgão fiscalizador entendeu que o FGTS não foi pago em sua integralidade pela autora, visto que a gratificação ou bônus pago aos seus empregados tem natureza salarial.
 - A análise dos elementos probantes dos autos não permite a conclusão de qualquer ilegalidade no auto de infração que originou o Processo Administrativo nº 46.219.039058/2001-88, NDFG nº 275891.
 - As gratificações integram o salário quando há habitualidade no seu pagamento, nos termos do artigo 457, §1º, da CLT. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Inteligência da Súmula nº 207 do C. STF.
 - Os bônus e os prêmios pagos aos trabalhadores que atingiram determinada meta instituída pelo empregador também tem natureza remuneratória desde que não tenham caráter eventual, entendimento esse remansoso no Colendo Tribunal Superior do Trabalho.
 - Na hipótese dos autos, apesar de a apelante aduzir que o bônus era pago eventualmente e por sua liberalidade, seguindo os critérios meritórios de cada empregado, os períodos tidos como em débito para com o FGTS, referem-se ao mês de março dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, o que demonstra a periodicidade anual para pagamento do bônus ou prêmio.
 - A "*POLÍTICA DE BONUS*" instituído pela empresa recorrente (fls. 85/87) tem por objetivo "*Estabelecer normas e procedimentos participação no Plano Anual de Incentivos e o Pagamento dos valores relativos ao Programa Anual de Incentivos será feito até o último dia do mês de Março de cada ano.*"
 - Não se pode afirmar que o pagamento do bônus se dava de modo eventual e, ademais, a conclusão do agente fiscalizador está amparada notadamente na contabilidade da empresa autuada.
 - Inconteste que há objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. O bônus ou prêmio em questão, não é pago por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, provocando a incidência do FGTS.
 - Relativamente à participação nos resultados, a fiscalização detectou que é regularmente paga pela empresa a todos os funcionários. Assim, não prospera a alegação de que "*a NDFG baseou-se em conceito errôneo de prêmio ou gratificação, chegando inclusive a confundir-lo como participação nos lucros.*"
 - Quanto aos funcionários nominados no recurso de apelação, no total de nove, e a título ilustrativo, para demonstrar que os numerários pagos não se incorporam ao salário, não corroboram as alegações da autora, visto que na seara administrativa apurou-se a situação irregular de 58 empregados, bem como, não há comprovação de que esses "prêmios" se referem às gratificações ou bônus mencionados no processo administrativo.
 - Os documentos que nortearam o processo administrativo não foram carreados aos autos.
 - A autora não logrou infirmar a conclusão adotada pela fiscalização, de que os pagamentos realizados a título de gratificação ou bônus, não guardavam eventualidade.
 - A recorrente não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.
 - Descabido se falar em cerceamento de defesa, pois da mera leitura da decisão agravada, vislumbra-se o exame do conjunto probatório dos autos. E da análise do processado, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, concluiu-se pelo não acolhimento do recurso de apelação da embargante.
 - Nítida a pretensão da agravante de rediscussão de questão devidamente motivada e fundamentada. Inclusive, sob a alegação de que não foram analisados os documentos carreados aos autos, cita nomes de empregados que não foram mencionados no recurso de apelação.
 - 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 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007357-20.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GILCINEIA DE FATIMA CARVALHO GUILHERME LEITE e outros
: CARLOS NARITA
: JOAO BATISTA LIMA
: LIGIA MARIA TREVISAN
: LUIZ CARLOS PIRES
: ROSE KIYOMI KIRIZAWA
: SANDRA REGINA MORAES CAMARGO BACCAGLINI
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073572020064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. APLICAÇÃO 11,98%. CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO COMISSIONADA. LIMITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

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. É devido a aplicação do índice de 11,98% sobre as parcelas dos cargos em comissão, das funções comissionadas e demais vantagens pessoais cuja base de cálculo seja o vencimento-base do servidor.
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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045074-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : RICARDO FERNANDES PENHA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/150
No. ORIG. : 00450742920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À ARREMATACÃO.

PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA MENOR ONEROSIDADE E DA MENOR GRAVOSIDADE. VERBA HONORÁRIA. MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Os bens penhorados se desvalorizam e se depreciam dia a dia, o que não ocorre quando a penhora recai sobre imóveis. De tal sorte, apesar da arrematação ter correspondido a cerca de 40% (quarenta por cento) da avaliação, não houve preço vil.

2- O processo de execução é um feito que visa à expropriação de bens, para com o produto satisfazer ao credor. De modo algum tem cabimento, em prejuízo disso, alegar o princípio do menor gravame para o devedor.

3- A menor gravosidade tem um significado mais estreito do que aquele comumente pressuposto pelos que a distorcem: ela indica que, se houver vários caminhos suficientes e adequados para o processamento da execução, o Juízo há de optar pelo que origine menor incômodo ou prejuízo. Isso não pode significar, evidentemente, que se deva trilhar por sendas ineptas, admitir a oferta de bens de difícil excussão ou distantes da sede do Juízo etc. Afinal, tem o Juízo o dever de dar rápida solução ao litígio, dever esse acentuado pelo princípio da celeridade, incorporado expressamente pela Emenda Constitucional n. 45.

4- A hipótese em apreço enquadra-se no previsto no art. 20, §4º, da Lei Adjetiva Civil e, conquanto a fixação não esteja adstrita aos percentuais mencionados no §3º do CPC, admitindo-se a fixação equitativa da verba honorária, *in casu*, os honorários advocatícios foram firmados em patamar que se coaduna com os precedentes desta Corte e com a observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual merecem ser mantidos nos moldes fixados em primeiro grau.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0316389-97.1997.4.03.6102/SP

2007.03.99.007762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.03.16389-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

2. Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade.

3. 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018965-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANDREA REGINA DOS SANTOS e outros
: ESTER DOS SANTOS SILVA
: FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA
: GILMERE GONCALVES CANDIDO
: LUCILENE TRESSO CUSTODIO
: MARCIA IMORI
: MARIA APARECIDA TORRIERI GONCALVES
: MARIA HELENA LUCHESI DE MELLO MACHADO
: SILVANA APARECIDA FERREIRA
: VANESSA TANAKA DE CARVALHO FREITAS
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00189659320074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 11,98%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CABÍVEL CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA.

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. A parte autora não possui legitimidade para dispor sobre a verba honorária de seu patrono, de modo que a verba honorária deve incidir no montante da condenação, independentemente dos valores pagos na via administrativa.
4. Mantido a condenação de honorários advocatícios, na ação dos embargos à execução, fixados em R\$ 2.500,00 (Dois mil e quinhentos reais), vez que arbitrados moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento das Cortes Superiores.
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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-38.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ATHOL CAMPINAS CONSTRUCAO CIVIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SINDICO : CESAR DA SILVA FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 407/409
No. ORIG. : 00085243820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. JUROS DE MORA. MASSA FALIDA. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.
2. 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.
3. 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.
4. Considerando que somente restou acolhido o pedido relativo à exclusão do débito exequendo das cominações incompatíveis com a quebra da empresa, deve ser mantida a sucumbência recíproca.
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, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010483-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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
INTERESSADO : ERICH KURT ILG

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ e outro
INTERESSADO : METALURGICA SINTERMET LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- O artigo 1º, da Lei 8.009/90, estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário.

3- Na hipótese, o embargante logrou demonstrar que o imóvel em questão constitui bem de família. Com efeito, o apelado colacionou aos autos documentos consistentes em contas de água, energia elétrica, condomínio e certidão elaborada pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, que demonstram que o bem em tela é o seu único imóvel e se presta à sua moradia.

4- 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030739-68.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : EXCEL SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : ALVARO TSUIOSHI KIMURA e outro
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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 357/361
No. ORIG. : 00307396820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.

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 percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.
4. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. De rigor, portanto, a manutenção da sentença que determinou a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).
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, NEGAR PROVIMENTO ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040326-17.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040326-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: ALUMINIO EMPRESS S/A IND/ METALURGICA massa falida
ADVOGADO	: TADEU LUIZ LASKOWSKI e outro
SINDICO	: TADEU LUIZ LASKOWSKI (Int.Pessoal)
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
INTERESSADO	: OS MESMOS
	: LUIZ ANTONIO CARTOLANO e outro
	: ONDINA DE FIGUEIREDO GRELL CARTOLANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 84/87

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

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. O apelado foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado para demonstrar a impertinência do título executivo.
3. Portanto, de se impor à União o encargo de indenizá-lo, fixando o percentual de 5% do valor da causa.
4. 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-44.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
SUCEDIDO : AUTO VIACAO JUREMA LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2517/2521
No. ORIG. : 00001514420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NA IMPUGNAÇÃO DO DÉBITO INSCRITO. MULTA MORATÓRIA.

- 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 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.
- 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.
- O embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
- A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.
- 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, 17 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003342-55.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SEBASTIAO MARQUES LUIZ
ADVOGADO : EMAIR JUNIO DE FREITAS
AUTOR : HERAIDA PEDROSO PIMENTEL LIMA
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR
REU : Justica Publica
No. ORIG. : 00033425520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁ-VEL. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta contradição no julgado quanto à consideração do valor do débito fiscal para propiciar a aplicação do princípio da insignificância.
2. Aresto que o aresto 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, 17 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005755-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005755-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO WESTIN LEMOS
ADVOGADO : GIOVANA CAMPOS VERONESI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057557620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA 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. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuiu sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

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.

18. 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.

19. 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.

20. 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**.

21. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.

22. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

23. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Honorários advocatícios pela autora em 10% do valor da causa.

26. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente providas.

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 à apelação da autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009306-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 91/674

APELANTE : LICEU DE ARTES E OFICIOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP102698 VALMIR FERNANDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093065520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS . EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO AOS EMPREGADOS EM RAZÃO DE ACORDOS TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO.

1. A matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos homologados perante os órgãos de conciliação trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS , ora executado pela Fazenda Nacional.

2. Até a entrada em vigor da Lei 9.491/97, permitia-se o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

3. Após a sua vigência há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho ou órgãos trabalhistas. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos

4. Mesmo que se aceite como possível o pagamento do FGTS diretamente aos trabalhadores, não há nos autos prova de quitação do débito descrito, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos.

5. No cotejo entre a planilha de quitação do FGTS no Núcleo de Conciliação Trabalhista com a relação de funcionários e com os TRCT's não se verifica, em nenhum momento, a coincidência entre os valores calculados e os valores pagos a título de FGTS em atraso.

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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-23.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DEOMAR CARVALHO
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00018832320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA 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. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição

de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

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.

18. 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.

19. 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.

20. 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**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação da autora 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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002945-98.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OCTAVIO CESAR GODOY E OUTROS CONDOMINIO CIVIL
ADVOGADO : EVARISTO GONÇALVES NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00029459820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA 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. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

2. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

3. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

4. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

5. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

6. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

7. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

8. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

9. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

10. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

11. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

12. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

13. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

14. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

15. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
16. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.
17. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.
18. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.
19. 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.
20. 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.
21. 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.
22. 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**.
23. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001.
24. Honorários advocatícios pela autora, em 10% do valor da causa.
25. Recurso da autora a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada parcialmente provida, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito de pleitear a repetição.

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 à apelação da autora e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por determinada, para reconhecer a prescrição quinquenal do direito de pleitear a repetição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-36.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERNESTO RIGHETTI
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA 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. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.
2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.
3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.
4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:
6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").
7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.
8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.
9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:
10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).
11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.
12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.
13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.
14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar,

assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

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.

18. 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.

19. 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.

20. 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**.

22. Não é possível a pretensão de compensação, pois prescritas as parcelas recolhidas no período anterior à Lei nº 10.256/2001, a partir de quando a contribuição passou a ser devida.

23. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

24. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

25. Apelação da autora 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 à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-56.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALINE TADAIESKI MALLMANN SERVES
ADVOGADO : GUILHERME LEMOS e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 00017035620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AUSENTES OS REQUISITOS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- Conquanto o caso dos autos se enquadre nas relações regidas pela legislação consumerista, a inversão do ônus da prova, disciplinada no art. 6º, VIII, da Lei nº. 8.078/90, não é automática, ficando condicionada à presença dos requisitos legais (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor).

3- Na hipótese, a hipossuficiência da recorrente em produzir as provas necessárias ao deslinde do feito não restou demonstrada, de maneira que não há que se falar em inversão do ônus da prova.

4- Os fatos narrados na peça inaugural não restaram demonstrados pela parte autora.

5- A demandante apenas colacionou aos autos cópia de seu documento de identidade, de um boleto bancário e uma foto da entrada da agência bancária e arrolou, para a produção da prova oral, sua genitora, a qual foi ouvida na qualidade de informante e sequer presenciou os fatos, tomando conhecimento do ocorrido somente por meio de mera narração da autora.

6- Nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito. Por conseguinte, caberia à requerente, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetida a vexame em virtude de ato ilícito da ré, o que não ocorreu *in casu*.

7- 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ELIANA DE SOUSA DIAS SILVA e outros
: ELIANE GUIMARAES FERREIRA
: GRAZIELA CONSTANTINO
: HELENA DA CONSOLACAO ROCHA DIAS
: JOSE LUIZ DA SILVA
: MARA SALOMAO PEREIRA
: MARCIA DE OLIVEIRA BUENO LOUREIRO
ADVOGADO : SP112626B HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080131620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR. 11,98%. VALOR ACOLHIDO DA CONTADORIA JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS.

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. Assiste à parte interessada o ônus de demonstrar a incorreção dos cálculos, não sendo suficiente a impugnação genérica da conta.
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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : HELIO FRANCISCO LEONCIO
ADVOGADO : EZIO LAEBER
REU : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK
No. ORIG. : 00096457720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXPOSIÇÃO A RAIOS-X. LEI 1.234/50. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. LIMITAÇÃO DA JORNADA SEMANAL. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. 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 - Inviável a conexão de ações que se encontrem em fases judiciais distintas.
- 4 - Art. 1º da Lei 1.234/50, dispositivo que protege a saúde dos servidores que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, de forma habitual e permanente, independentemente da qualificação profissional.
- 5 - Exposição habitual e permanente aos Raios-x comprovada. Possibilidade de cumulação entre a Gratificação de raios-x e o Adicional de irradiação ionizante. Percepção das horas extraordinariamente laboradas, em observância à jornada de trabalho prevista no art. 1º da Lei 1.234/50.
- 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, 17 de setembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-58.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIO CESAR ARCHETTI
ADVOGADO : SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/267
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP020485 LUCIANO RODRIGO ALVES PEDROSO e outro
No. ORIG. : 00022075820114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COBRANÇA DE DÍVIDA REFERENTE ÀS IMPORTÂNCIAS DEVIDAS AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. ENCARGO PREVISTO NA LEI Nº 8.844/94.

- 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.
- A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 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 nº 08/77.
- Aos fatos geradores não incide a prescrição intercorrente por aplicável o prazo trintenário.
- A certidão de 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.
- É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
- O embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, conforme preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.
- A Certidão de Dívida Inscrita traz o nº da inscrição FGSP 199701928, a executada e o seu domicílio fiscal, a forma de constituição do débito (NDFG nº 12620-A, lavrada em 19/12/1985), a natureza da dívida (FGTS), o valor total atualizado do débito e a fundamentação legal. E integram a certidão, os anexos com o discriminativo do débito inscrito.
- A Certidão de Dívida Inscrita ou Certidão de Dívida Ativa é o documento necessário para o ajuizamento da ação executiva. Descabida a alegação de nulidade por ausência do Termo de Inscrição.
- Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.
- O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal dos empregadores, configura infração legal, conforme o artigo 23, §1º, I e V, da Lei 8.036/90.
- Há comprovação nos autos que a empresa executada encerrou suas atividades irregularmente, o que legitima o redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela administração da sociedade empresária.
- No apelo, apenas genericamente alega-se a inocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, o que fragiliza o pleito de exclusão do apelante do pólo passivo da execução fiscal, pois se silencia no que se refere ao tópico da dissolução irregular da pessoa jurídica.
- Conquanto o recorrente sustente a quitação integral dos débitos em sede de reclamações trabalhistas, não há elementos probantes nos autos que comprove essa assertiva.
- No que concerne à inconstitucionalidade da obrigação pecuniária compulsória ao FGTS sob a alegação de dupla

tributação, inaplicáveis os ditames do Código Tributário Nacional às contribuições ao FGTS. Inteligência da Súmula 353 do C. STJ.

- Sem razão o recorrente quando alega que a União Federal deve obedecer ao comando insculpido no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, vez que o depósito a que se refere o artigo 15 da Lei nº 8.036/90 não tem natureza de imposto.

- Não se evidencia a aplicação da taxa SELIC na atualização do débito, mesmo porque na Certidão de Dívida Inscrita, expressamente consignada que se deu nos termos do artigo 22 e §§1º, 2º e 3º da Lei nº 8.036/90.

- O encargo previsto na Lei nº 8.844/94, cujo percentual engloba a sucumbência da ação executiva, é sempre devido e substitui a condenação do devedor em honorários advocatícios.

- Inaplicável o percentual de 10% previsto na Lei nº 8.844/94, com a redação dada pela Lei nº 9.964/2000, visto que o débito foi inscrito em 28 de maio de 1997 e a ação de execução fiscal foi proposta em 04 de dezembro do mesmo ano. Portanto, a Lei nº 9.964/2000 não estava em vigor quando do ajuizamento da execução fiscal.

- O recorrente requer seja afastada a condenação em verba honorária, quando na realidade, a r. sentença dispôs que não há honorários, posto que o encargo citado substitui tal condenação a teor do disposto na Súmula nº 168 do TFR. Patente, assim, a ausência de interesse recursal quanto ao tópico.

- 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 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0021600-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021600-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
	: IGOR TAMASAUSKAS
	: RENATO SCIULLO FARIA
	: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
	: ROSSANA BRUM LEQUES
	: DEBORA CUNHA RODRIGUES
PACIENTE	: LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA
ADVOGADO	: IGOR TAMASAUSKAS
IMPETRADO	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: TERUO HYAI
	: EUGENIO BERGAMO
	: CARLOS EDUARDO SCHAHIN
	: SANDRO TORDIN
ADVOGADO	: MARIA ELIZABETH QUEIJO
No. ORIG.	: 00146697620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. NULIDADES. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO INICIAL E VIOLAÇÃO DOS PRECEITOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. ALEGAÇÕES EM RESPOSTA ESCRITA. MOMENTO

PROCESSUAL OPORTUNO PARA ANÁLISE DA TESE DA NULIDADE DAS PROVAS. ECONOMIA PROCESSUAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A denúncia foi recebida e, apresentada a resposta escrita dos acusados, na qual apontam nulidades da ausência de fundamentação da quebra de sigilo bancário inicial e violação dos preceitos de cooperação jurídica internacional, a d. Magistrada, na decisão de fls. 35/46 (fls. 550/555 dos autos principais), entendeu que ausente manifesta ilegalidade da prova, a legalidade dos elementos probatórios haveria de ser analisada quando da prolação da sentença.
2. O pleito de reconhecimento da nulidade das provas que embasam a ação penal deve ser afastado, sob pena de ter-se indevidamente por suprimido um dos graus de jurisdição, em razão de a questão da ilegalidade das provas não ter sido analisada pelo juízo *a quo*. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. O pedido subsidiário apresentado às fls. 988/998 merece ser analisado.
 - 3.1. Tal como consignou o MM. Juízo *a quo*, o momento em que o juiz prola a sentença é apropriado para examinar questões atinentes à regularidade formal.
 - 3.2. Com a reforma do Código de Processo Penal, porém, as questões trazidas na impetração podem ser ventiladas novamente na defesa prévia, de sorte que o juiz pode, inclusive, conforme o caso, absolver sumariamente o réu, como também pode acolher questões preliminares tendentes ao reconhecimento de nulidades processuais, especialmente em vista do disposto no artigo 396-A do CPP, segundo o qual, na resposta à acusação, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.
 - 3.3. Incumbe ao juiz da causa, pois, já nessa fase "preventiva" - que a bem da verdade no campo das nulidades sempre existiu -, examinar a validade do desenvolvimento da relação processual, até por imposição da economia processual, visto que sem ela não será admissível a entrega da prestação jurisdicional. A este respeito, lições de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho.
 - 3.4. No caso dos autos, fato é que eventual reconhecimento de nulidades no campo probatório, por terem sido as provas obtidas sem observância das formalidades prescritas em lei, gera repercussões nos atos que serão posteriormente realizados no processo.
 - 3.4.1. Cabe ao Juízo *a quo*, já neste momento processual, apreciar a tese da nulidade das provas que embasam a denúncia oferecida no processo. Cabe, pois, aferir se houve fundamento idôneo para a quebra do sigilo das contas sediadas no exterior e se os dados foram obtidos no território estrangeiro sem a observância das regras de cooperação internacional, verificando se os atos processuais foram realizados em conformidade com o modelo legal, se eventuais vícios podem ser convalidados ou se resta comprometida a própria validade da relação processual, por serem os atos visceralmente nulos, extirpando do *iter procedimental* eventuais vícios que nele podem existir.
 - 3.4.2. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal a este respeito.
4. Deve o magistrado impetrado, à luz dos elementos que constam dos autos, antes do exame do mérito da causa, proferir decisão sobre as nulidades da ausência de fundamentação da quebra de sigilo bancário inicial e violação dos preceitos de cooperação jurídica internacional, formuladas na resposta escrita do paciente e ainda não decidida, procedendo o Juízo de admissibilidade da ação penal.
5. Ordem parcialmente concedida a fim de determinar que a autoridade impetrada analise a tese da nulidade das provas que embasam a denúncia oferecida no processo n.º 0014669-76.2007.403.6181, a fim de apreciar a existência de justa causa para a persecução 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 maioria, CONCEDER PARCIALMENTE a ordem, a fim de determinar que a autoridade impetrada analise a tese da nulidade das provas que embasam a denúncia oferecida no processo n.º 0014669-76.2007.403.6181, a fim de apreciar a existência de justa causa para a persecução penal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que denegava a ordem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009892-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CLIFOR CLINICA DE FRATURA ORTOPEDIA E REABILITACAO LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
: EDGAR DE NICOLA BECHARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098922420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-CRECHE. SALÁRIO-FAMÍLIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS.

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 aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
4. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária, pois embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado.
5. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
6. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."
7. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.
8. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
9. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social.
10. 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, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Tendo o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues ressalvado seu ponto de vista pessoal quanto à incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-86.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00084458620124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF E STJ.

1. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são indevidas as diferenças pleiteadas na apelação.
2. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008764-54.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CANDIDO LEONARDO DE VASCONCELOS e outros
: JOSE LEONARDO FILGUEIRAS DE ANDRADE
: LUCIA MARIA NEGRINI CORREA
: PAULO JORGE ALVARISA DE SIQUEIRA
: SANDRA CRISTINA SILVA
: SILVIA CARMEN RODRIGUES FERNANDES
: SOLANGE BRITTO PAULO
ADVOGADO : SP245607 CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087645420124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO DE PERCENTUAL SUPERIOR AO DEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

Os impetrantes não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável

atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração, em consonância com o grau de insalubridade do local de trabalho, determinar o percentual devido à guisa de adicional.

Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ.

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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-04.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DOMINGUES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : RENATA SANTOS VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00030690420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. 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.

1. Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

2. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

3. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

4. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa

adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

14. O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

15. A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

16. Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

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.

18. O RE nº 596.177, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no regime do artigo 543-B, não tratou da constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001. No caso, apenas o Ministro Marco Aurélio externou posição quanto ao tema que não foi posto em análise no julgamento ocorrido naquela Corte Suprema.

19. Não corresponde à realidade a afirmação de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal têm posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, como é possível verificar no seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001.

20. Em relação à contribuição do produtor rural pessoa jurídica, o Superior Tribunal de Justiça já se definiu por sua exigibilidade e não há "*bis in idem*" em relação ao COFINS. O art. 22-A da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.256/2001 promoveu somente a substituição do fato gerador da exação prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, enquadrando-o na hipótese de incidência da alínea "b" do inciso I do art. 195 da Constituição (receita ou faturamento). Não foi instituída nova fonte de custeio para a manutenção da seguridade social, assim, não é aplicável à hipótese a vedação contida no art. 154, I, da CF ou os limites do § 4º do art. 195. Tal só ocorreria se criada nova contribuição social com base de cálculo não prevista no art. 195, I, da CF/88.

21. Apelação 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 à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-03.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : WILSON SOARES
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023220320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES RECEBIDOS POR ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- A decisão agravada analisou a matéria dos autos, ou seja, a autora alegou que recebeu benefício previdenciário em decorrência de decisão judicial. Contudo, ao final o pedido foi julgado improcedente, cessado o benefício e o requerido passou a lhe cobrar aqueles valores, do que discorda, aduzindo que os recebeu de boa fé, além do caráter alimentar da verba. Não houve inscrição em dívida ativa, apenas cobrança administrativa.

2- Não foi discutida a hipótese de inscrição, ou não, do crédito não tributário em dívida ativa, nem os atributos de certeza, a liquidez e a exigibilidade e a necessidade, ou não, da existência de CDA.

3 - Na hipótese, a matéria dos autos se restringiu a analisar a possibilidade de cobrança dos valores supra mencionados tal como feita, por meio de correspondência e a natureza do débito.

4 - Agravo legal interposto em face dessa decisão monocrática. Razões que se encontram inteiramente divorciadas dos fundamentos da decisão.

5 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

6 - Agravo não conhecido.

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 não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005668-

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : 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
REU : EUGENIO MURA E CIA LTDA e outros
: ELISABETE MURA
: EUGENIO MURA
: ROSANA MURA
: DORCILIA FRONIO MURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00108-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. 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 (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

2. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

3. *In casu*, a exequente não se desincumbiu das regras do ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, posto que não foram trazidas provas a respeito das condutas dos antigos sócios da executada. Além disso, nesse juízo de cognição sumária, não há como realizar dilação probatória ampliada.

4. O pedido de inclusão fundamenta-se em relatório do síndico elaborado no Inquérito Judicial, o qual não especifica a conduta relativa a cada um dos sócios. Ademais, o ilustre membro do "Parquet" requereu o arquivamento da denúncia, já que os crimes falimentares encontram-se prescritos.

5. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

6. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

7. Embargos declaratórios 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005864-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CENTRO EDUCACIONAL CIDADE DE CAPIVARI S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 11.00.02931-2 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DILIGÊNCIAS DOS OFICIAIS DE JUSTIÇA. ADIANTEMENTO DESPESAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A Lei não obriga o Oficial de Justiça a retirar do próprio salário as despesas com condução para o exercício de suas funções, para realizar diligência requerida pela agravante.
2. A discriminação contida no artigo 27 do CPC ofende o princípio da isonomia, motivo pelo qual não encontra amparo na nova sistemática constitucional (CF, 5º, caput, e I).
3. A Fazenda Pública, nas execuções fiscais, está sujeita ao prévio pagamento de despesas para custear diligências de oficiais de justiça (Súmula 190 do Superior Tribunal de Justiça). No mesmo sentido é a Súmula 11 desta Corte.
4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
6. Embargos declaratórios 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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009167-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS
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
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/220

No. ORIG. : 95.00.00025-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS QUE AUTORIZAM A CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.
2. Na hipótese, houve penhora em bens do executado que, à época da constrição, era suficiente para garantir integralmente a execução fiscal, conforme consta do docs. de fls. 32/33.
3. Ademais, não há nos autos uma ampla pesquisa de bens do devedor junto aos cartórios de imóveis, bem como houve a penhora *on line* em contas da executada.
4. 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, 17 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24730/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003187-95.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANA SILVIA PENTEADO FIORE ROMANO
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : FERNANDA FIORE ROMANO
No. ORIG. : 00031879520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 352/353 e a manifestação ministerial de fls. 385, intime-se o advogado de defesa para que apresente as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para a apresentação de contrarrazões e parecer.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011332-50.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CHRISTIAN ARGOUD MALAVAZZI
ADVOGADO : SP107633 MAURO ROSNER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00113325020054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Tendo em vista a manifestação ministerial de fls. 833/833verso, intime-se o réu para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o pagamento da parcela referente ao mês de junho de 2013, dentro do seu vencimento.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004054-61.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004054-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : SUELE MENDES MONTENEGRO
ADVOGADO : SP033896 PAULO OLIVER e outro
APELADO : CLAUDINE LUZ
: RONALDO MIRANDA DE LACERDA
ADVOGADO : SP073985 MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : RAIMUNDO MARCOS PEREIRA
ADVOGADO : SP132309 DEAN CARLOS BORGES e outro
APELADO : GLAUBER GONCALVES DOS SANTOS
: LAURINICE GONCALVES DOS SANTOS
: CAROLINE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163537 JOÃO CARLOS ROSETTI RIVA e outro
APELADO : THAIS BALLAI

ADVOGADO : SP090193 SERGIO ALVES DE FARIA e outro
APELADO : LUCIANA AUGUSTO SANCHES
ADVOGADO : SP179524 MARCOS ROGERIO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00040546120064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

À vista da manifestação ministerial de fls. 4707/4708, intime-se a defesa dos réus *Raimundo Marcos Pereira, Glauber Gonçalves dos Santos, Laurinice Gonçalves dos Santos, Caroline Gonçalves dos Santos, Suelen Mendes Montenegro, Thais Ballai, Luciana Augusto Sanches, Ronaldo Miranda de Lacerda e Claudine Luz* para contrarrazoar o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal às fls. 4532/4555.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004096-92.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004096-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO : SP138628 CARLOS EDUARDO B MARCONDES MOURA e outro
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro
APELANTE : CELSO FERREIRA
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES
ADVOGADO : SP014369 PEDRO ROTTA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARINO MORGATO
: JOSE ABDUL MASSIH

DESPACHO
Dê-se vista aos réus dos documentos acostados pelo Ministério Público Federal às fls. 5345/5466.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007176-48.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.007176-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE PULICI
ADVOGADO : SP195652 GERSON MENDONÇA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00071764820074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 422 e a manifestação ministerial de fls. 443/444, intime-se o advogado de defesa para que apresente as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para contrarrazões e parecer.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Nelson Porfirio

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP160488 NILTON DE SOUZA NUNES e outro
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : SP177700 ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS e outro
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP079458 JOAO CARLOS PANNOCCHIA e outro
APELADO : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP225455 HEBER DE MELLO NASARETH e outro

APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Às fls. 9344 postula o réu Ednilson Sampaio dos Santos o desmembramento do processo para que seja excluído do pólo passivo do presente feito, diante de sua absolvição.

Não houve recurso do Ministério Público Federal em relação à absolvição do requerente e o representante *Parquet* Federal não se opõe ao pedido formulado (fl. 9360).

Todavia, observo a desnecessidade de se proceder ao desmembramento do processo, bastando, para tanto, a certificação acerca do trânsito em julgado da decisão em relação ao requerente.

Assim, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão de fls. 8896/8949 quanto ao réu Ednilson Sampaio dos Santos.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência para análise de admissibilidade dos recursos especiais, extraordinários e ordinário interpostos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002938-04.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP240188 SIDNEI APARECIDO INOCENCIO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00029380420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Extrai-se dos autos que, em 26.06.2008, policiais militares, em diligência ordinária, constataram que o sr. ANTONIO CARLOS ALVES DE SOUZA teria construído, em faixa marginal do Rio Mogi-Guaçu, uma casa de alvenaria e um poço semi-artesiano, além de ter roçado uma área adjacente, impedindo a regeneração natural da vegetação em uma área de aproximadamente 0,20 hectares, conforme Termo Circunstanciado nº 088085 (fls. 03/32).

Às fls. 44/45, o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu o encaminhamento dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, por se tratar, em tese, de infração penal praticada em detrimento de bem da União, nos termos do art. 20, III, da Constituição Federal, o que foi deferido à fl. 46, pela Juíza de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Américo Brasiliense.

Às fls. 51/53, o Procurador da República José Leão Júnior pugnou pelo arquivamento do termo circunstanciado, por atipicidade da conduta.

A Juíza Federal considerou improcedentes as razões invocadas no pedido de arquivamento e, com fulcro no art. 28 do Código de Processo Penal, determinou a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

A Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, apontando a tipicidade dos fatos e a existência de autoria delitiva, determinou a continuidade da persecução penal, designando a Procuradora da República Daniela de Oliveira Mendes para officiar nos autos.

Na audiência realizada em 24/05/2011, foi oferecida proposta de transação penal, com a qual não concordou o autor da infração (fl. 95).

Relatório Técnico de Vistoria da Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais (CBRN) juntado às fls. 100/104, subscrito pelo geólogo Marcos Massoli.

Foi oferecida nova proposta de transação penal às fls. 107/108, novamente rejeitada (fl. 115), tendo sido oferecida a denúncia, nos seguintes termos:

"Conforme se depreende da leitura dos autos, no dia 26.06.2008, policiais militares empreenderam diligência no âmbito do Rancho Lagoa dos Anjos, em Rincão, situado à margem esquerda do Rio Mogi-Guaçu, tendo constatado que ali o denunciado tinha uma construção de alvenaria e um poço semi-artesiano, além de área roçada. As construções, realizadas pelo denunciado, estão na área de várzea do Rio Mogi-Guaçu e trazem riscos de contaminação das águas superficiais. Até 17.05.2010, não haviam sido tomadas medidas para reparação do dano. Pelo exposto, denuncio ANTONIO CARLOS ALVES DE SOUZA como incurso nos artigos 60 e 48, ambos da Lei 9.605/98."

Na audiência realizada em 20/10/2011, a defesa requereu a remessa do feito à Justiça Federal Comum, diante da complexidade da causa, ao que não se opôs o Ministério Público (fls. 116/v).

Deferida a remessa, na mesma audiência, foi oportunizado e recebido o aditamento da denúncia feito pela representante do MPF:

"Adito a denúncia, para que dela conste que as construções promovidas pelo réu, além de trazerem risco de contaminação das águas, impedem a regeneração da vegetação característica da várzea. Ademais, arrolado, como testemunhas, Marcos Massoli, geólogo (CBRN - CTR9 - fl. 100) e Cabos PM Delillo e Bonassi."

Na resposta à acusação (fls. 122/128), a defesa pugna pela absolvição sumária do denunciado, com fundamento no inciso III do art. 397 do CPP, em razão do princípio da subsidiariedade, ou ainda, por ausência de prova suficiente para a condenação, nos termos dos incisos III ou VII do art. 386 do mesmo Diploma Processual.

Foram arroladas as seguintes testemunhas: "Policiais militares Bonassi e Delillo"; Edson Churuyoshi Chinen, Geraldo Cesarino Júnior, Thiago de Almeida Bataglioni, Marcos Massoli e Demilson José Chiodi.

A defesa juntou aos autos cópia da sentença proferida em 30/11/2009 pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP nos autos da Ação Civil Pública nº. 2002.61.02.011672-8 (fls. 129/200), cujo dispositivo assim restou redigido:

"Nessa conformidade e por estes fundamentos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE esta ação, com efeito erga omnes, alcançando todos os ranchos edificadas às margens do rio Mogi-Guaçu, em área de proteção permanente, e o faço:

a) para condenar os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, a se absterem de realizar novas edificações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente compreendida nos 100 metros, medidos desde o nível mais alto do rio Mogi-Guaçu, em faixa marginal, ao longo de toda a extensão do lote ocupado, que se encontre em sua posse direta, salvo prévia e expressa autorização do IBAMA, nos termos da legislação em vigor, e/ou de nele promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente;

b) para condenar os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, ao cumprimento da obrigação de fazer, consistente na recuperação da área de várzea e recomposição da cobertura florestal na área de preservação permanente dos imóveis, mediante o plantio racional e tecnicamente orientado de espécies nativas, respeitada a biodiversidade local, com acompanhamento e tratamentos culturais até o estado do clímax. Para tanto, deverão atender as recomendações contidas no laudo proveniente do Departamento de Fiscalização e Monitoramento;

c) para condenar os requeridos, bem como todos os que se encontrem na mesma situação fática, ao cumprimento da obrigação de fazer consistente na construção de fossa séptica, no mínimo a 15 metros contados da margem do rio, conforme recomendações técnicas contidas nos laudos juntados;

Fixo o prazo de 60 (sessenta) dias para início das ações de reflorestamento e da construção de fossa, onde necessária, contados da intimação a ser feita, acompanhada de cópia dos laudos de constatação e daquele proveniente do DFM, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), por dia de atraso, sem prejuízo de eventual intervenção na propriedade para execução específica por interventor nomeado, com aplicação subsidiária do art. 461, §5º, do CPC, e artigos 63 e 69, da Lei Antirruste.

O Ibama deverá acompanhar todo o processo de reflorestamento e recuperação das áreas, inclusive para

eventual constatação daquelas em que a recuperação já tenha se operado, em cada rancho, inclusive naqueles que não sejam objeto de ações judiciais, por força da eficácia erga omnes, tudo sob fiscalização do Ministério Público Federal."

Diante dessa informação, o Ministério Público Federal requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 93 do CPP, até o julgamento da apelação interposta contra a sentença proferida nos autos daquela ação civil pública, sem prejuízo da oitiva das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa (fls. 203/204).

Juízo negativo de absolvição sumária à fl. 208.

Seguiu-se a regular instrução do feito, com a oitiva das testemunhas às fls. 234/235 (Marcos Massoli), fls. 264/265 (Jacy Delillo da Silveira e Edson Churuyoshi Chinen), fls. 273/274 (Thiago de Almeida Bataglioni) e fls. 289/299 (Demilson José Chiodi), além do interrogatório do acusado (fls. 298/299).

A defesa desistiu da oitiva da testemunha Geraldo Cesarino Júnior (fl. 264).

Foram, ainda, juntados os laudos de fls. 237/258 (confeccionado a pedido da defesa) e fls. 303/314 (Laudo nº. 7114/2008 do Núcleo de Perícias Criminalísticas de Araraquara - íntegra às fls. 24/32).

Memoriais do Ministério Público Federal às fls. 316/325, pela absolvição do denunciado, por ausência de provas suficientes à condenação (art. 386, VII, do CPP).

Alegações finais da defesa às fls. 327/333, pugnando pela absolvição do réu por atipicidade ou insuficiência de provas (art. 386, III ou VII do Código de Processo Penal).

Sobreveio a sentença de fls. 336/341, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o denunciado pela prática, em concurso material, dos crimes previstos nos arts. 48 e 60 da Lei 9.605/98, à pena privativa de liberdade de 7 (sete) meses de detenção e à pena pecuniária de 10 (dez) dias - multa, cada um no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída, nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, por uma pena pecuniária no valor de um salário mínimo e uma pena de prestação de serviços.

Em suas razões de apelação de fls. 348/358, o réu pugna pela reforma da sentença condenatória, sob fundamento de inexistência de prova nos autos acerca da efetiva "roçada" da área descampada, bem como que a ausência de vegetação naquela área se deve à prolongada estiagem.

Aduz que inexistiu concurso material entre os crimes, tendo sido o crime previsto no art. 48 da Lei 9.605/98 absorvido pelo crime do art. 60 do mesmo Diploma Legal, pois, se houve impedimento à regeneração da vegetação natural, isto se deu em função das obras (hipoteticamente) poluidoras em potencial.

Sustenta, ainda, que o comando inserto no art. 61-A, *caput* e §1º, da Lei 12.651/12 importou na *abolitio criminis* das figuras previstas nos arts. 48 e 60 da Lei 9.605/98.

Subsidiariamente, requer sua absolvição, nos termos dos incisos III ou VII do art. 386, do Código de Processo Penal.

Sem contrarrazões do *parquet* Federal, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República às fls. 365/368, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõem os artigos 48 e 60, da Lei 9.605/98, *in verbis*:

"Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

[...]

60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente."

A Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, traz em seu art. 2º, parágrafo único, que devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei nº 9.099/95, aqueles a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, sem exceção.

Entretanto, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, se em virtude da exasperação a pena máxima for superior a 2 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial Criminal.

Neste sentido: RHC 27.068/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 27/09/2010.

No caso, os delitos previstos nos arts. 48 e 60 da Lei 9.605/98 tem como pena máxima, respectivamente, um ano e seis meses de detenção, competindo seu julgamento, portanto, ao Juizado Especial Criminal.

Trata-se, com efeito, de infração de menor potencial ofensivo, eis que o *quantum* máximo da pena privativa de liberdade cominada aos crimes (em concurso material) é de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, restando aplicável os artigos 61, da Lei nº. 9.099/95 e 2º, parágrafo único, da Lei nº. 10.259/2001, que instituiu, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o

legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, posteriormente renumerado para parágrafo primeiro pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

Com o advento da Lei nº. 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal, sendo que a implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº. 110, de 10/01/2002.

Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº. 110/2002 estabelece que "*os Juizados Especiais Criminais serão Adjuntos e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01*".

Ademais, o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a turma recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, e a turma recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

Considerando que o fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados, esta Corte não tem competência para julgar o presente feito.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que a fixação da competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional:

"CRIMINAL. CC. CONFLITO ENTRE TRIBUNAL DE ALÇADA E TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. APLICABILIDADE AOS CRIMES SUJEITOS A PROCEDIMENTOS ESPECIAIS. LEI 10.259/01. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ALTERAÇÃO DO LIMITE DE PENA MÁXIMA PARA A TRANSAÇÃO PENAL. NATUREZA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA E IMPRORROGÁVEL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

I. Compete ao STJ dirimir conflito entre Tribunal de Alçada e turma recursal do Juizado Especial. Precedente do STF. Entendimento da Corte Especial do STJ.

II. A Lei dos Juizados Especiais aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada.

III. Em função do Princípio Constitucional da Isonomia, com a edição da Lei nº 10.259/01 - que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal, o limite de pena máxima, previsto para a incidência do instituto da transação penal, foi alterado para 02 anos.

IV. Tramitando a ação perante a Vara Criminal da Justiça Comum Estadual, e entrando em vigor a nova lei nº 10.259/01, a competência para apreciar a apelação criminal interposta é da turma recursal local, pois, tratando-se de disposição de natureza processual, a incidência é imediata, por força do Princípio do tempus regit actum.

V. Hipótese em que a competência é absoluta e improrrogável, sob pena de nulidade.

VI. Conflito conhecido para declarar a competência da Segunda turma recursal Criminal de Betim/MG, a Suscitante".

(CC 200400753936 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43886 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:29/11/2004 PG:00222).

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 45 C/C O ART. 53, II, C, DA LEI Nº 9.605/1998. COMPETÊNCIA. SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE IMPÕEM PENA POR DELITO CUJA PENA SUPERA O LIMITE CARACTERIZADOR DO CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.

INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL E DA TURMA RECURSAL. SENTENÇA PROLATADA POR JUÍZO DE VARA ÚNICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NA ADOÇÃO DO RITO SUMARÍSSIMO, MAIS BENÉFICO AO RÉU. NULIDADE DA SENTENÇA MONOCRÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA.

RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO ACÓRDÃO, EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Sob a orientação do art. 61 da Lei nº 9.099/1990, a jurisprudência desta Corte fixou prevalecer o Juízo comum ao Juizado Especial quando o(s) crime(s) imputado(s) ao réu sugere(m), em seu(s) preceito(s) secundário(s), reprimenda máxima que exceda a 2 (dois) anos de pena privativa de liberdade individual ou cumulativamente. Precedentes. 2. Compete, portanto, ao Juízo comum a apuração do crime previsto no art. 45 c/c o art. 53, II, c, da Lei nº 9.605/1998 (cortar ou transformar em carvão madeira de lei, com pena aumentada porque cometido contra espécie rara ou ameaçada de extinção), que tem a pena máxima de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. 3. No caso, a comarca em que foi apurado o feito é de Juízo Único ao qual compete a apreciação de todos os feitos penais da circunscrição territorial, qualquer seja o potencial ofensivo do crime. O reconhecimento de eventual nulidade alteraria apenas o rito procedimental. 4. Não se declara a nulidade quando o procedimento adotado, sumaríssimo, é mais benéfico ao réu. Precedente do STF (HC 85.019/MG, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe 4/3/2005). 5. Reconhecimento, entretanto, da incompetência da Turma Recursal, que, em razão da matéria, não poderia ter apreciado o recurso. 6. Ordem

parcialmente concedida para anular o acórdão proferido pela Turma Recursal e determinar seja a apelação apreciada pelo Tribunal de Justiça do Paraná. Mantida a sentença condenatória."

(STJ, 5ª Turma, HC 169536, Re. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE DATA:19/03/2012).

Também é o entendimento desta C. Primeira Turma:

"PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/98. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETENCIA DA TURMA RECURSAL PARA JULGAR O FEITO. REMESSA DOS AUTOS À 1ª TURMA RECURSAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.

O recorrido NAOTO YASUDA foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no artigo 48 da Lei nº 9.605/98.

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo. Artigo 61, da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001. Competência do Juizado Especial Federal Criminal.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10/01/2002.

O fato narrado na denúncia ocorreu em momento posterior à implantação dos Juizados. Esta Corte não tem competência para julgar o presente feito.

A competência para processamento e julgamento de recurso de decisão proferida no âmbito dos Juizados Especiais é o da hierarquia jurisdicional. Precedentes STJ e desta Corte.

A competência para processamento do feito é da 1ª turma recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. Declinada da competência para apreciar o presente feito. Remessa dos autos à 1ª turma recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo".

(RSE 2004.61.240016264, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 02.12.2009, p.73).

Nessa linha de raciocínio, falece competência a este E. Tribunal para o processamento e julgamento deste recurso. Consigne-se, por fim, que, em razão de coexistirem, no âmbito do Tribunal Regional da Terceira Região, a jurisdição criminal comum e a jurisdição do juizado especial criminal, não há qualquer vício na sentença proferida pelo Juízo *a quo* em razão de sua competência.

Ante o exposto, **declino** da competência para apreciar o presente recurso, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, prejudicada a análise do apelo.

P.Int.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011474-15.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011474-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP153879 BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTI PRETA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00114741520094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 117/118: Defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013741-57.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.013741-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : JOAO MEDEIROS DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP153879 BEATRIZ LESSA DA FONSECA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00137415720094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 103/104: Defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012405-81.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO OSMAR DE OLIVEIRA MONTEIRO
ADVOGADO : SP275890 LILIAN MOTA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00124058120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 296: recebo o recurso de apelação interposto pelo réu FRANCISCO OSMAR DE OLIVEIRA MONTEIRO (fls. 291).

Intime-se sua defensora constituída, advogada *Lilian Mota da Silva*, inscrita na OAB/SP sob o nº 275.890, para que apresente as respectivas razões recursais, **no prazo de 8 (oito) dias**, nos termos do artigo 600, *caput* e § 4º, do Código de Processo Penal.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação das contrarrazões ao recurso interposto pelo réu.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009941-50.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.009941-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : YE ZHOU YONG
ADVOGADO : SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00099415020114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 303verso e a manifestação ministerial de fls. 347, intime-se o advogado de defesa para que apresente as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de contrarrazões e parecer.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0023181-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023181-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
IMPETRANTE : FERNANDO JOSE RODRIGUES

PACIENTE : MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO
: JORGE PEDRO DA SILVA reu preso
: EMILIANA ROSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP092645 MARIA DAS GRACAS GOMES BRANDAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCELO DA SILVA PESSOA
: ADRIANO FERREIRA DA SILVA
: VALDEIR FERRIERA DA SILVA
: JORGE DA ROCHA ROSA
: GILSON DA ROCHA ROSA
No. ORIG. : 00117122920124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fernando Jose Rodrigues e Maria das Graças Gomes Brandão em favor de **Jorge Pedro da Silva** e **Emiliana Rosa da Silva**, por meio do qual objetivam a nulidade do feito nº 0011712-29.2012.403.6181, em razão da alegada incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a competência para julgamento dos crimes contra a fauna é, em regra, da Justiça Estadual, exceto quando seja ofendido diretamente interesse da União ou de suas autarquias responsáveis (IBAMA e ICM-Bio), ou o delito for praticado em unidade de conservação federal ou seu entorno. Afirmaram, ainda, que a existência de fiscalização por parte do IBAMA não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal para apreciar o feito.

É o relatório.

DECIDO.

Consta dos autos que no dia 17 de outubro de 2012, policiais militares e federais, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, expedido em razão da deflagração da "Operação Cipó", dirigiram-se à residência dos pacientes **Jorge Pedro da Silva** e **Emiliana Rosa da Silva**, em Francisco Morato/SP, onde apreenderam 388 (trezentas e oitenta e oito) aves da fauna brasileira, **incluindo inúmeras espécies ameaçadas de extinção**.

Segundo apurado, os pacientes não possuíam autorização legal para aquisição, transporte e comercialização dos animais, que eram mantidos em local inapropriado para cativeiro de qualquer espécie, haja vista a sujeira, a ausência de ventilação, a falta de luz e espaço físico para a grande quantidade de aves, encaixotadas umas por cima das outras, sendo a maioria filhotes, ainda sem penas, estando muitos deles machucados e doentes.

A MMª Juíza da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo proferiu sentença, na qual condenou **Jorge Pedro da Silva** às penas de 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de detenção, além do pagamento de 996 (novecentos e noventa e seis) dias-multa, pela prática dos delitos descritos no artigo 29, parágrafo 1º, inciso III e parágrafo 4º, inciso I, e artigo 32, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 9.605/98, bem como no artigo 180, parágrafos 1º e 2º, e artigo 288, ambos do Código Penal, e **Emiliana Rosa da Silva** às penas de 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de detenção, além do pagamento de 852 (oitocentos e cinquenta e dois) dias-multa, pela prática dos delitos descritos no artigo 29, parágrafo 1º, inciso III e parágrafo 4º, inciso I, e artigo 32, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 9.605/98, bem como no artigo 180, parágrafos 1º e 2º, e artigo 288, ambos do Código Penal.

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração pelos impetrantes. Os embargos foram admitidos, mas improvidos. O feito continua em trâmite perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Compulsando os autos, não verifico, na análise que ora cabe, a existência de constrangimento ilegal.

Embora a proteção à fauna seja de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Município, conforme o disposto nos artigos 23, inciso VII, e 24, inciso VI, ambos da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar ação penal que tenha por objeto **crime ambiental envolvendo**

espécie da fauna em perigo de extinção.

Com efeito, não obstante o cancelamento da Súmula nº 91 do Superior Tribunal de Justiça e o fato de a Lei nº 9.605/98 não tratar da competência para o processamento e julgamento dos crimes ambientais, é certo que, nos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas, determina o artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal que a competência é da Justiça Federal.

No caso dos autos, o interesse público da União caracteriza-se pela proteção à fauna silvestre, além do manifesto interesse do IBAMA, autarquia federal incumbida, dentre outras funções, da proteção das espécies animais nativas e daquelas em extinção, sendo responsável pelo levantamento, listagem e concessão de autorização prévia para a captura e criação de tais espécimes, nos termos do artigo 57, da Lei nº 9.985/2000.

No caso dos autos, os pacientes foram condenados pela prática dos delitos descritos nos artigos 29, parágrafo 1º, inciso III e parágrafo 4º, inciso I, e artigo 32, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 9.605/98:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 4º A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I - contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

Foi comprovado que muitas das aves apreendidas em poder dos pacientes estavam ameaçadas de extinção (curió, bicudo, arara canindé, arara vermelha), sendo algumas encontradas mortas e outras sem condições de sobrevivência.

Dessa forma, restou constatada, na situação em apreço, ofensa direta à atribuição da autarquia federal (IBAMA), tanto no que tange à fiscalização, quanto à autorização para comercialização dos referidos animais em extinção, além do interesse da União na preservação da fauna silvestre. Nesse sentido, a jurisprudência:

TRF3 - RSE 00007530720014036109 - Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO - QUINTA TURMA - DATA: 14/09/2004 - Ementa: PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL NOS CHAMADOS CRIMES CONTRA A FAUNA. INTERESSE PÚBLICO DA UNIÃO NA FAUNA SILVESTRE. ARTIGO 109, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. A fauna é considerada bem de uso comum pela Constituição Federal, sendo que a despeito de caber concomitantemente à União, Estados e Municípios zelar pelo meio ambiente, a supremacia dessa tutela está a cargo da União, face o interesse público predominante, o que determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes que afetam animais silvestres, nos termos do artigo 109, IV, da Carta Magna.

2. Recurso provido.

STJ - CC 200201492075 - CONFLITO DE COMPETENCIA - Relator(a) FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO - DJ DATA: 14/04/2003 - Ementa: CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A FAUNA. MANUTENÇÃO EM CATIVEIRO DE ESPÉCIES EM EXTINÇÃO. IBAMA. INTERESSE DE AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A teor do disposto no art. 54 da Lei 9.985/2000, cabe ao IBAMA, autarquia federal, autorizar a captura de exemplares de espécies ameaçadas de extinção destinada a programas de criação em cativeiro ou formação de coleções científicas.

II - Compete à Justiça Federal, dado o manifesto interesse do IBAMA, o processamento e julgamento de ação penal cujo objeto é a suposta prática de crime ambiental que envolve animais em perigo de extinção. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Uberlândia (MG).

TRF1 - HABEAS CORPUS - 200901000114755 - Relator(a) JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.) - QUARTA TURMA - e-DJF1 DATA:29/05/2009 - PENAL. PROCESSO PENAL. HABES CORPUS. CRIME AMBIENTAL. ART. 29, § 4º, INCISO I, E § 5º, DA LEI 9.605/98. ESPÉCIE EM EXTINÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO IBAMA DE FISCALIZAÇÃO E E CONTROLE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. Compete à Justiça Federal processar e julgar ação penal que tenha por objeto crime ambiental praticado contra a fauna silvestre, quando se tratar de espécie ameaçada de extinção relacionada pelo IBAMA.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O trancamento da ação penal, por ser uma medida excepcional, somente se apresenta cabível quando se constatar, de plano, de forma clara e incontroversa, a ausência de justa causa para instauração da ação penal.

3. O habeas corpus não é meio adequado para a discussão e decisão sobre a existência ou não da qualificadora do § 5º, art. 29, da Lei 9.605/98, articulada na denúncia, por demandar dilação probatória acerca do suporte fático.

4. As alegações do paciente em relação aos delitos do art. 12 e 16 da Lei 10.826/2003 devem ser aferidas durante a regular instrução processual.

5. A denúncia oferecida em desfavor da paciente preenche os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal, uma vez que contém a exposição do fato criminoso, com suas circunstâncias essenciais, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e o rol de testemunhas.

6. Os elementos trazidos pelo paciente não se comprovam de plano e necessitam de produção de provas que somente a instrução criminal, com a efetiva discussão da matéria de fato, irá solucionar.

7. Não se vislumbra fundamento jurídico a ensejar a concessão do writ.

8. Habeas corpus denegado.

TRF3 - RSE 00055661620054036181 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - QUINTA TURMA - DJU DATA: 19/06/2007 - Ementa: PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA A FAUNA. COMPETÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO DA UNIÃO. FAUNA SILVESTRE. INTRODUIR ESPÉCIME ANIMAL NO PAÍS. JUSTIÇA FEDERAL.

1. A proteção à fauna é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e do Município, conforme o disposto nos arts. 23, VII, e 24, VI, ambos da Constituição da República.

2. A inexistência de dispositivo constitucional ou legal expresso que determine a competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes ambientais enseja a competência da Justiça Estadual para tanto, dado ser esta residual. Todavia, nos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas, a competência desloca-se para a Justiça Federal, por força do art. 109, IV, da Constituição da República.

3. Não obstante o cancelamento da Súmula n. 91 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a competência para processar e julgar o delito descrito na denúncia é da Justiça Federal, tendo em vista o interesse público da União na proteção à fauna silvestre (CR, art. 109, IV).

4. A circunstância de a Lei n. 9.605/98 não cuidar da competência de jurisdição remete o interprete ao art. 109, IV, da Constituição da República, o qual atribui à Justiça Federal a competência para as infrações penais praticadas em detrimento, inter alia, aos servidores da União. Não há dúvida de que dentre estes se insere o controle quanto à internação de animais exóticos, pois concerne diretamente com o exercício da soberania do País e a tutela que este dispensa a sua própria fauna globalmente considerada, em consequência dos imprevisíveis efeitos que tais animais podem ocasionar no meio ambiente. Assim, o crime do art. 31 da referida lei enseja a competência da Justiça Federal.

5. Recurso em sentido estrito provido para declarar a Justiça Federal competente para processar e julgar o feito, bem como determinar que o MM. Juízo a quo aprecie a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001976-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : SEBASTIAO BATISTA reu preso
ADVOGADO : AL001161 EDNALDO SOARES DA SILVA
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00019768420134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 47/48 e a manifestação ministerial de fls. 51, intime-se o advogado de defesa para que apresente as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para a apresentação de contrarrazões e parecer.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24710/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007994-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079947820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de expedição de certidão de Objeto e Pé da Ação nº 0007994-78.2009.4.03.6100, conforme requerido às fls. 2979/2890.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1867/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-53.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED CENTRO OESTE PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : SP036246 PAULO AFONSO DE MARNO LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, ajuizada em 17 de fevereiro de 2004, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars* objetivando a suspensão da aplicação do disposto no art. 30, da Lei n. 10.833/03, em relação aos contratos firmados com empresas, pela autora, até julgamento final, ficando a ré impedida da prática de quaisquer medidas impositivas contra a requerente no que pertine a essa nova sistemática implantada pelo aludido dispositivo legal. Atribuído à causa o valor de R\$ 8.196,60 atualizado.

Sustentou a autora, em síntese, na qualidade de sociedade cooperativa, regida pela Lei n. 5.764/71, a não sujeição à retenção prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, no que tange às remunerações que lhe forem pagas, posto que essas não constituem receita nem faturamento da cooperativa, a qual pratica seus atos sem finalidade lucrativa e pertinentes ao objeto social. Invocou o art. 6º, inc. I, da Lei Complementar n. 70/91, bem como a Súmula n. 276 do C. STJ.

A autora aduziu, ainda, que não recebe pagamentos pela prestação de serviços, tampouco pela remuneração de serviços profissionais prestados, e mantém expressiva quantidade de contratos em execução, tanto com órgãos públicos como com pessoas jurídicas de direito privado, todos com vigência mínima de um ano (Lei n. 9.656/98, art. 13), nos quais estão definidas e ajustadas as coberturas asseguradas e as respectivas contraprestações pecuniárias e, em face desses contratos, ajusta e pactua cobertura aleatória de assistência à saúde conforme necessidades eventuais que podem ou não ocorrer e, em face da cobertura passível de ser aleatoriamente prestada é que vem a receber, também na forma contratada, a contraprestação pecuniária, insistindo que tais contraprestações financeiras que as pessoas jurídicas devem pagar à requerente dizem respeito a custeio de planos de saúde e a eventual cobertura de que venham a necessitar, não se referindo a pagamentos efetuados pela prestação de serviços ou como remuneração de serviços profissionais que foram prestados, a teor do disposto no artigo 30, da Lei n. 10.833/03.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 104/110).

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi negado seguimento (fl. 228).

Contestação da União às fls. 158/167.

Réplica da autora às fls. 170/171.

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado monetariamente até o efetivo pagamento, consoante o disposto no art. 20, § 3º, do CPC. Ausente a sujeição a custas, ante o teor da certidão de fl. 102 (fls. 200/204).

A requerente interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos termos aduzidos na inicial (fls. 208/219).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 224/225), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação que tem por escopo afastar a exigibilidade da retenção a título de PIS/COFINS/CSLL, prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, resultante da Medida Provisória n 135/03, em relação à autora, ora apelante.

Para a solução do caso em análise, cumpre ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das contribuições sociais, a teor do disposto no art. 30 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais."

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a regular tal dispositivo.

Outrossim, ainda que assim não o fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais

com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos próprios, sujeitando-se à tributação da contribuição social nos moldes do art. 30 e § 1º, da Lei nº 10.833/2003, que assim prescreve:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;"

(...)

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito à receita advinda do pagamento por parte de terceiros, os quais, como já explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei n. 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, a retenção das aludidas exações, nos termos do diploma legal impugnado, e gerando, na prática, o repasse para a cooperativa.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, foi validamente revogada pela atual MP n. 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC n. 32/01, não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, a teor do disposto no art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Outrossim, no que tange à mencionada Súmula n. 276, cumpre salientar que a Primeira Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da aludida súmula quando do julgamento da AR 3.761/PR, na sessão de 12 de novembro de 2008 (DJe de 20/11/2008).

Ademais, vale salientar que o art. 30, da Lei n. 10.833/03, está em consonância com o disposto no art. 121, parágrafo único, II, do CTN, e no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei n. 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, constituindo a chamada responsabilidade tributária por substituição, que consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento.

Por oportuno, vale mencionar, ainda, o disposto nos artigos 86 e 87, da Lei n. 5.764/71, que assim prescrevem:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."

Conclui-se, desse modo, que não estão sujeitos à tributação apenas os atos cooperativos conforme definido no art.

79 do aludido diploma legal, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor do que prescreve o art. 111, da Lei n. 5.764/71, que considera como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos citados, conforme transcrevo abaixo:

"Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei."

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS. 1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifos meus). 3. Recurso especial não conhecido. (REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada assim a sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados caracteriza-se como ato não-cooperativo, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. Precedentes: REsp. Nº 237.348 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17 de fevereiro de 2004; REsp 418.352/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 23.09.02; REsp 215.311/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/10/2000; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006. 3. Agravo regimental não-provido". (AgRg no REsp 751460/MG, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., Data de julgamento: 18.12.2008, DJe Data: 13.02.2009).

No mesmo sentido, seguem julgados desta E. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte. 2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01. 3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção. 4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido

somente às cooperativas de produção, não legítima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005)

"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71" (grifo meu).

(AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da apelante, a qual não logrou êxito em comprovar o alegado direito a fundamentar sua pretensão de afastar a aplicação do disposto no art. 30, da Lei n. 10.833/03.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO DOS PROFISSIONAIS DE TECNOLOGIA DA
INFORMACAO DE SP E MECROREGIAO CREDITE
ADVOGADO : SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PROFISSIONAIS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DE SP E MICRORREGIÃO CREDITE em face da decisão monocrática de fls. 195/196, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

A embargante alega que a decisão é omissa quanto à apreciação de diversos dispositivos.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

Constato que a alegada omissão se evidencia com inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

No tocante à manifestação explícita sobre os dispositivos legais invocados, ressalto que tanto o Superior Tribunal de Justiça como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013141-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAJO CONTROLS COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00131418219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAJO CONTROLS COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., em face da decisão de fls. 75/76, a qual reconsiderou a decisão anteriormente proferida e deu provimento à apelação da União.

Aduz a embargante que a decisão apresenta erro material e contradição, uma vez que "*a primeira r. decisão positivou que a União foi intimada para fins do § 4º do art. 40 da LEF, citando, inclusive as folhas onde a manifestação da União se encontra. Já a atual decisão assevera que tal manifestação não existe*" (fls. 78).
Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

In casu, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Consigne-se que a primeira decisão foi alvo de retratação, por considerar que a manifestação da União de fls. 28/39 supria os requisitos previstos no art. 40 da LEF para fins de decretação da prescrição intercorrente.

Como se percebe, a União não foi intimada nem da juntada do aviso de recebimento negativo para intimação da executada (fls. 12), nem tampouco do despacho de fls. 13, proferido em 16/3/2000, o qual determinou a suspensão da execução, tendo o feito restado arquivado até abril/2009.

Em 12/2/2009, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 15/18), aduzindo a ocorrência de prescrição, sendo que, em resposta, a União protocolizou a manifestação de fls. 28/39, em 6/7/2009, asseverando, justamente, que não ocorrera a prescrição, em face de sua não intimação.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003464-55.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ASSAHI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : OSWALDO AMIN NACLE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ASSAHI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, objetivando a liberação de mercadorias retidas pela autoridade aduaneira do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas/SP, sob a alegação de que, em virtude de nova classificação aduaneira dos produtos importados, recolheu todos os tributos devidos, não havendo motivo para a sua não liberação.

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando o desembaraço aduaneiro da Declaração de Importação nº 05/02356566, bem como a liberação das mercadorias importadas pela impetrante, desde que cumpridos os pressupostos legais para tanto. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 136/140).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No caso em exame, pretende a impetrante a liberação das mercadorias retidas no Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas/SP por ocasião de procedimento de despacho aduaneiro.

Verifica-se, pela análise dos autos, que, iniciado o despacho aduaneiro e emitida a declaração de importação, os bens objeto da importação foram submetidos à inspeção aduaneira, por meio da qual o auditor fiscal procedeu a reclassificação de parte destes.

Diante da reclassificação parcial dos produtos constantes da DI nº 05/02356566, a impetrante foi notificada a proceder o recolhimento suplementar dos tributos, bem como o pagamento da multa, devendo, posteriormente, formular solicitação para o desdobramento do conhecimento aéreo para inclusão dos bens reclassificados em outra declaração de importação a ser registrada oportunamente.

A impetrante apresentou tempestivamente os comprovantes dos recolhimentos exigidos pela autoridade alfandegária, bem como a petição para o desdobramento do conhecimento aéreo. Após algumas retificações exigidas pela fiscalização, o desdobramento foi autorizado, ficando pendente o registro da nova Declaração de Importação referente às mercadorias reclassificadas.

Temos, *in casu*, duas situações jurídicas distintas:

1) as mercadorias que não sofreram nova classificação tarifária, permanecendo na Declaração de Importação nº 05/02356566; e

2) as mercadorias que foram reclassificadas quando do despacho aduaneiro e que deveriam ser incluídas em nova Declaração de Importação a ser registrada pela autora.

Assim, tendo em vista que somente em relação às mercadorias constantes da Declaração de Importação nº 05/02356566 houve o cumprimento de todas as obrigações, principais e acessórias, por parte da impetrante, andou bem o MM. Juízo *a quo* ao conceder parcialmente a segurança determinando a liberação destas.

Dessa forma, não merece reparos a decisão objurgada.

Ante o exposto, **nego sequimento 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, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002252-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : WBS COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : GUIOMAR GONCALVES SZABO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, movida por WBS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, visando a liberação de mercadorias apreendidas pela autoridade alfandegária do Porto de Santos/SP, bem como a declaração de nulidade do Auto de Infração nº 0817800/0001/98, mediante o qual se aplicou a pena de perdimento dos mencionados bens retidos.

As mercadorias foram entregues à impetrante mediante a efetivação de depósito judicial (fls. 49/51), referente à diferença de valor a recolher do tributo, acrescido de 50% de multa.

A liminar foi deferida (fls. 61/69), determinando a liberação das mercadorias retidas pela repartição fazendária aduaneira.

A sentença julgou procedente, com resolução de mérito, o pedido da autora, declarando a nulidade do auto de infração nº 0817800/0001/98, sob o fundamento de que a incompatibilidade entre a declaração feita pelo importador e aquela efetuada pela autoridade aduaneira não tem como consequência a aplicação de pena de perdimento de bens, mas sim pena de multa, nos termos do artigo 108 do Decreto-Lei nº 37/66.

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.

Trata-se, no caso, de importação de 16.500 (dezesesseis mil e quinhentas) camisas de vários tamanhos através de navio, carga nº COSU360142796, onde foram declaradas sob a denominação de "*camisas de malha de outros materiais têxteis de uso masculino*".

Iniciado o despacho aduaneiro, a autora foi impedida de retirar a mercadoria já desembaraçada, mediante a lavratura de termo de apreensão e auto de infração de nº 0817800/0001/98, sob a alegação de falsa declaração, visando, ainda, a aplicação de pena de perdimento dos mencionados bens.

Como bem salientou o MM. Juízo *a quo*, a hipótese dos autos não se inclui no rol de condutas que ensejam a pena de perdimento de bens, uma vez que não restou caracterizado o dolo no preenchimento dos documentos alfandegários.

É que não se pode presumir, com fundamento apenas na errônea classificação da mercadoria como "Malhas de outros materiais têxteis" (NCM 6105.90.00), ao invés de algodão (NCM 6105.20.00), que a autora tenha adotado artifício doloso com intuito de enganar o Fisco e afastar a tributação devida.

Note-se que se trata de materiais similares que apresentam diferenças sutis, sendo escusável o erro cometido na classificação do produto no caso da autora, que se dedica à importação, exportação e ao comércio geral - conforme se constata do contrato social acostado às fls. 17/22 - e não especificamente a atividades relacionadas à área têxtil, de modo que fica afastada a presunção de dolo.

Assim, a divergência de classificação dos produtos importados, *in casu*, tem como resultado a aplicação de multa, conforme determina o artigo 108 do Decreto Lei nº 37/1966, *in verbis*:

"Art.108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade."

Nesse sentido, colaciona-se julgados que apóiam a aplicação desse entendimento:

ADUANEIRO - MERCADORIAS IMPORTADAS - SUBFATURAMENTO - MULTA - ART. 633, I, DO DECRETO Nº 4.543/2002 - REGRAS DE VALORAÇÃO ADUANEIRA - PENA DE PERDIMENTO - INAPLICABILIDADE. 1 - O subfaturamento, por si só, não constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa, cuja ocorrência sujeita o importador ao pagamento de multa de cem por cento da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou arbitrado pela autoridade aduaneira, nos termos do art. 633, I, do Regulamento Aduaneiro. 2 - As regras de valoração aduaneira devem ser observadas também quando se trata de examinar a hipótese de subfaturamento, que tem por característica o registro, na fatura comercial, de valores muito menores que os realmente praticados no mercado internacional, com o fim de reduzir o valor dos tributos devidos na importação. 3 - Hipótese em que, ainda que não tenham sido observadas estritamente as regras de valoração aduaneira, a enorme discrepância de preços evidenciada pela documentação coligida nos autos impõe a manutenção do valor aduaneiro apurado pela autoridade administrativa.

(TRF4, AMS 2005.70.00.003840-4, Segunda Turma, Relator Antonio Albino Ramos de Oliveira, D.E. 13/06/2007) *PERDIMENTO DE BENS. SUBFATURAMENTO. DOLO NÃO COMPROVADO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PAF. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. A pena de perdimento das mercadorias por falsidade documental em virtude apenas da constatação do subfaturamento, quando não demonstrada a intenção dolosa do importador é pena excessivamente gravosa. Anulados o auto de infração e o processo administrativo fiscal que culminaram na pena de perdimento, inexistente amparo legal para a retenção das mercadorias.*

(TRF4, AMS 2004.70.08.001564-1, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 18/10/2006)

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, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-48.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131378 MARCO ANTONIO FURTADO DE ALBUQUERQUE e outro
REPRESENTANTE : MARLY PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131378 MARCO ANTONIO FURTADO DE ALBUQUERQUE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00020484820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido alvará judicial visando o levantamento dos valores depositados a título de PIS.

O requerente, que se encontra recolhido na Penitenciária II - Potim/SP, outorgou procuração a fim de que sua esposa, sra. Marly Pereira dos Santos, constituísse advogado para requerer alvará judicial, objetivando o recebimento de abono anual atinente ao PIS do ano de 2009.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, justificando ser o alvará judicial meio inadequado para obtenção do determinado fim almejado, julgando extinto o processo.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Cuida-se de pedido de expedição de alvará judicial com a finalidade de que seja autorizado o recebimento de abono anual de PIS relativo ao exercício de 2009.

A discussão gira em torno de ser ou não adequado o procedimento de jurisdição voluntária utilizado para o fim almejado.

Como é cediço, na jurisdição voluntária o Estado-Juiz age como administrador público de um interesse privado, que, limitando a autonomia dos cidadãos, intervém para conceder ou não determinados efeitos à vontade desses mesmos cidadãos.

Neste sentido, esta Colenda Turma já decidiu, em caso análogo ao presente, que a expedição de alvará constitui procedimento de jurisdição voluntária, ressaltando-se que o fato de haver resistência à pretensão não descaracteriza tal procedimento, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DO PIS/PASEP - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DESCABIMENTO.

1. Se revela pacífico o entendimento de que a expedição de alvará para o levantamento de quantia do PIS/PASEP constitui-se em procedimento de jurisdição voluntária. Precedente jurisprudencial.

2. Embora a Caixa Econômica Federal se oponha a concessão do alvará, não há descaracterização como

processo de jurisdição voluntária, vez que presentes os requisitos intrínsecos à espécie.

3. O fato de haver resistência à pretensão não caracteriza óbice para a concessão, uma vez que o que se perquire é a chamada verdade real, de sorte que a lei atribui ao magistrado poder instrutório bastante para tanto.

4. Não se revela imprescindível a concidência de interesses para caracterizar um processo como de jurisdição voluntária. A parte tem por escopo uma providência ou decisão que forme coisa julgada formal, justa e adequada às particularidades do caso concreto.

5. Aplicabilidade do disposto no artigo 515, parágrafo 3.º, do Código de Processo Civil. Comprovada a existências das doenças que alega, bem como os valores dispendidos com o tratamento respectivo.

6. Sendo a jurisprudência pátria pacífica no sentido da concessão da pretensão deduzida e as provas robustas a corroborar os fatos alegados na exordial, a mesma merece ser acolhida e provida.

7. Apelação provida."

(TRF 3ª Região - AC 2005.61.17.002284-4; 3ª Turma; Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU 19/09/2007)

Dessa forma, considerando a adequação do procedimento adotado, deve ser afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Passo a analisar o mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 1º, da Lei nº. 7859/89:

"Art. 1º É assegurado o recebimento de abono anual, no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos empregados que:

I - perceberem de empregadores, que contribuem para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), até dois salários mínimos médios de remuneração mensal no período trabalhado, e que tenham exercido atividade remunerada pelo menos durante trinta dias no ano-base;

II - estejam cadastrados, há pelo menos cinco anos (art. 4º, § 3º, da Lei Complementar nº 26, de 11 de setembro de 1975) no Fundo de Participação PIS-Pasep ou no Cadastro Nacional do Trabalhador".

[Tab]

No caso presente, não restou demonstrado que o autor preenche os requisitos para o recebimento do pretendido abono anual, uma vez que não recebe remuneração mensal de empregadores contribuinte do PIS/PASEP, nem exerce atividade remunerada, sendo certo que sua esposa percebe o auxílio reclusão, comprovando a inatividade do marido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744347-19.1985.4.03.6100/SP

89.03.007407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NELSON ARAUJO LEITE e outros
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
APELANTE : LUIZ EDUARDO DOS SANTOS
: ARACY PIRES
: IRACEMA ASSUMPCAO PIRES
: JOAO SLYSZ
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.07.44347-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON ARAÚJO LEITE, em face da r. sentença de fls. 488/489, que declarou a prescrição da execução de sentença e extinguiu o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Alega o apelante que a apelada não alegou a prescrição nos embargos à execução apresentados em 21/1/1999, e, portanto, ocorreu a preclusão lógica do direito a tal alegação. Sustenta o não cabimento de condenação em honorários advocatícios, porquanto a sentença foi proferida em sede de exceção de pré-executividade. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

É certo que a União Federal só veio alegar a prescrição após o julgamento dos embargos, em sede de exceção de pré-executividade.

Contudo, deve ser afastada a alegação de preclusão, porquanto é cediço que as questões de ordem pública, tais como as relativas à prescrição e à decadência, podem ser conhecidas a qualquer tempo e, inclusive, de ofício pelo magistrado, ainda que não tenham sido aventadas pelas partes, não se sujeitando, ademais, à incidência da preclusão (art. 219, § 5º, do CPC).

Pois bem. Após regular processamento do feito principal, a contadoria elaborou os cálculos em conformidade com a coisa julgada, os quais restaram devidamente homologados por sentença publicada em **6/3/1992** (fls. 368 v.), ocorrendo o trânsito em julgado em **24/3/1992**.

Ocorre que os autos foram remetidos ao arquivo em 15/8/1994 (fls. 369v.), sendo que apenas em **19/1/1998** o autor apresentou petição requerendo o desarquivamento dos autos, e só em **27/5/1998** peticionou a citação da União para os fins do artigo 730 do CPC (fls. 377).

Sobre a prescrição do processo de execução, dispõe a súmula 150 do STF que:

"Súmula 150. Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação."

Cuidando-se de dívida dos entes públicos, estabelece o Decreto 20.910/32 que:

"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 (5) 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".

A norma contida no art. 9º do Decreto 20.910/32 cuida da prescrição intercorrente, que pressupõe a paralisação de processo já em andamento, por culpa exclusiva do requerente/exequente.

In casu, considerando a autonomia do processo da execução frente ao processo de conhecimento, a regra a ser aplicada é a contida no artigo 9º do Decreto 20.910/32.

De fato, a sentença que homologou os cálculos da contadoria transitou em julgado em **24/3/1992**, e mesmo assim, os autos ficaram paralisados por lapso de tempo superior ao permitido em lei, já que os autores só deram impulso ao processo, apresentando petição, em **19/1/1998**, ou seja, mais de seis anos depois, quando a prescrição intercorrente já havia se consumado.

Em suma: a ação de execução do título judicial encontra-se prescrita.

Quanto à condenação em honorários, também não merece reforma a sentença apelada.

Sobre a questão do cabimento da verba honorária em exceção de pré-executividade, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela sua admissibilidade **quando o incidente processual for acolhido**:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA . IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença , haja ou não impugnação , depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do 'cumpra-se' (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença .

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em

benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.134.186/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 1º/8/2011, DJe 21/10/2011, grifos nossos)

No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida, tendo sido extinta a execução de sentença, sendo, portanto, cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-52.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METACHEM INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00201015220124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada por METACHEM INDL/ E COML/ LTDA., requerendo lhe seja assegurado o direito de oferecer caução para garantia dos débitos pendentes junto à Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, até o ajuizamento da competente execução fiscal, possibilitando a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do CTN. (Valor dado à causa: R\$ 1.000,00, em 14/11/2012).

Foi deferida a medida liminar.

A parte requerida apresentou contestação.

Intimada para apresentação da caução, a requerente ficou-se inerte.

A sentença extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Condenou a requerente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00.

Apela a autora, alegando que o valor arbitrado a título de honorários é exorbitante, face à natureza da causa e o tempo de sua duração. Sustenta que a sentença, como posta, não reflete os mandamentos do artigo 20 do CPC, pois desatende ao binômio necessidade/proporcionalidade. Pede a reforma da sentença, nessa parte, para que seja reduzida a condenação em honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Como venho, sistematicamente, sustentando, é devida condenação em honorários advocatícios, porquanto são estes cabíveis em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do *quantum* da respectiva verba, a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão.

Indubitável, assim, em nosso pensar, ser devida, *in casu*, verba honorária.

Esse entendimento já foi adotado na Terceira Turma desta Corte, conforme se observa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS EM CAUTELAR - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS.

1. O voto condutor julgou prejudicada a medida cautelar, fixando erroneamente a condenação da parte em verba honorária, um vez que a ré foi devidamente citada e ofereceu contestação.

2. **Por ser um processo autônomo cabe na ação cautelar a condenação em honorários advocatícios**, e o juiz prolator da sentença arbitrou a verba dentro dos parâmetros legais estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(AC n. 2001.03.99.031976-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 09/12/2010, DJF3: 17/12/2010 PÁGINA: 656)

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 que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes. São as balizas lançadas pelo legislador processual:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - **Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."**

O parágrafo adrede destacado aplica-se, especificamente, ao caso vertente.

Considerando que o valor da causa foi fixado em patamar irrisório (R\$ 1.000,00), é certo que não pode servir de base para a fixação de verba honorária.

No entanto, levando-se em conta a complexidade reduzida do processo, bem como o pouco tempo despendido na condução da causa, entendo que a verba honorária arbitrada na sentença extrapolou os ditames da norma processual, principalmente tendo-se em conta que sequer houve impugnação ao valor da causa, que foi mantido em R\$ 1.000,00.

Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, deve ser modificada a sentença quanto à verba honorária, para que seja reduzido o valor ao patamar de **R\$ 1.000,00**, porquanto tal montante atende à equidade.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir o valor da condenação da autoria em verba honorária, que fixo em **R\$ 1.000,00**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004255-04.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.004255-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : NILVA DE QUEIROZ ANASTACIO

ADVOGADO : MS007431 LUIZ EDUARDO DE ARRUDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 139/674

PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MS002901 ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS
 : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042550420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual visa a impetrante compelir a autoridade impetrada (INCRA), a proceder à emissão de certificação do georreferenciamento do imóvel rural denominado Fazenda São Salvador I, localizado no Município de Aquidauana/MS, cujo requerimento foi protocolado em 17/2/2011, sem apreciação até a data da impetração (8/5/2012).

Alegou a impetrante que necessita do atendimento imediato do pedido, a fim de possibilitar a transferência da propriedade.

Notificada, a autoridade impetrada alegou que a demora se justificava em razão de pendências a serem sanadas pela requerente, não estando configurada a lesão a direito líquido e certo, já que não houve recusa em apreciar o pedido.

Foi indeferida a medida liminar.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança, para determinar à autoridade impetrada que emita a decisão no processo administrativo nº 54290.001022/2011-69, no prazo de 30 dias após a juntada da documentação faltante, ou após a intimação do INCRA da sentença, o que ocorrer em primeiro lugar.

O INCRA informou nos autos que o imóvel foi devidamente certificado pela autarquia (fls. 61/62).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 reconheceu a duração razoável do processo, inclusive no âmbito administrativo, como direito fundamental, nos seguintes termos: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*" (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal).

Tendo em vista a novel garantia constitucional, foi editada a Lei n. 11.457/2007 que, em seu artigo 24, estabelece que "*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*".

É certo que as disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007, quanto ao prazo para análise dos pedidos, são aplicáveis em matéria tributária; porém, há que ser observado o princípio da eficiência na administração pública, devendo o prazo de 360 dias ser visto como **lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas**. Ademais, em obediência ao princípio da eficiência administrativa, consagrado no "caput" do art. 37 da Constituição Federal, deve a administração pública realizar suas apurações dentro de prazo razoável, de forma a harmonizar o interesse público na apuração de indícios de possíveis irregularidades com o interesse do cidadão, ora consubstanciado no exercício do direito de propriedade.

Observe-se, ainda, que o pedido de certificação em questão foi apresentado **mais de um ano antes da impetração**, o que extrapola qualquer margem de razoabilidade para a apreciação.

O entendimento ora esposado já foi manifestado por esta Corte, conforme julgados a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança.

2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança.

3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a

situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução.

5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte.

V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 0006359-71.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Quinta Turma, julgado em 26/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 752)

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX - SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DO DÉBITO CONSOLIDADO - PRAZO PARA ANÁLISE ULTRAPASSADO - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 5º, LXXVIII E 37 DA CF E ARTS. 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99 - PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E EFICIÊNCIA - PAGAMENTOS NO VALOR MÍNIMO ATÉ O PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO PELA ADMINISTRAÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Prejudicado o agravo retido por falta de reiteração nas razões recursais.

II - A Administração Pública deve cumprir os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme preconiza o art. 37 da Carta Política de 1988.

III - O art. 5º, LXXVIII 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 9.784/99, nos arts. 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.

IV - No caso em exame, tem-se que o prazo acima há muito já foi ultrapassado, não havendo nos autos, em contrapartida, qualquer justificativa por parte do ente público de que o processo ainda não teria sido levado a julgamento por culpa exclusiva do impetrante, tratando-se aqui das Solicitações de Revisão do Débito formuladas pelo contribuinte, de modo que deve ser mantida a sentença concessiva da ordem para o fim de garantir a permanência da impetrante no PAEX até que sejam apreciados os requerimentos.

V - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 0001235-35.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 17/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

ADMINISTRATIVO. SISCOMEX. HABILITAÇÃO PROVISÓRIA. PRAZO.

1. O sistema implantado denominado SISCOMEX confere facilidades tanto aos administrados quanto à administração. O sistema veio embasado na Lei 9.430/1996, que visa a concretizar mecanismos, como os de informática, mais apropriados aos seus usuários e ao controle administrativo, em virtude do aumento nas importações e da adequação do seu alcance junto ao comércio exterior, não havendo qualquer vício de ilegalidade ou abusividade no ato praticado, na implantação de um sistema idealizado em lei.

2. Trata-se de medida de política fiscal, cujos mecanismos viabilizam agilidade no desembaraço aduaneiro, propiciando a verificação de eventual sonegação e outras fraudes, exercendo maior controle na origem dos recursos aplicados nas importações e a própria regularidade da importadora, necessária à ordem pública.

3. **A administração não pode se descuidar que a duração dos processos instaurados galgou foros de direito fundamental do cidadão, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, expressa no artigo 5º, inciso LXXVIII, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."**

4. Assim a demora na análise e resposta ao pedido formulado pela contribuinte não poderá vir em seu prejuízo, tendo a providência de conferir à impetrante a habilitação provisória, medida satisfatória à pretensão, atendendo a administração ao preceito constitucional em pauta.

5. Remessa oficial improvida.

(REOMS n. 2003.61.05.009424-7, Relatora JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Terceira Turma, j. em 18/10/2006, DJU 29/11/2006, grifos meus)

Assim, à luz dos dispositivos constitucionais mencionados, deve ser mantida a sentença, que bem decidiu a questão, delimitando prazo razoável para apreciação do pedido e levando em consideração o fato de haver pendências a solucionar.

Tanto é assim que a própria autoridade impetrada informou nos autos o devido cumprimento do *decisum*, pelo que não comporta acolhida a remessa necessária.

Posto isto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-19.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADAILTON STRAFACCI ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA e outros
: ADAILTON STRAFACCI JUNIOR
: SURAIA DE SOUZA LIMA STRAFACCI
: ALINE DE SOUSA LIMA STRAFACCI
ADVOGADO : SP098545 SURAIA DE SOUSA LIMA STRAFACCI e outro
No. ORIG. : 00065861920044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inoccorrência da prescrição, pois o crédito tributário em execução foi constituído com base em declaração entregue em 30/05/1997, ao passo que a execução fiscal foi distribuída em 12/12/2001, sendo aplicável a Súmula 106/STJ; e (2) "*quanto à prescrição em relação aos sócios, além do art. 125, III, do CTN e de todas as argumentações já expendidas, ainda cabe a alegação de que o prazo de prescrição contra os sócios só se iniciou, efetivamente, quando a Fazenda Nacional teve ciência dos indícios de dissolução irregular da sociedade. Somente nesta ocasião poderia, em tese, haver a inclusão dos sócios no pólo passivo*" (f. 225).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos da ação, dos quais foi acolhido apenas o da 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 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, demonstrado que a DCTF foi entregue em **30/05/1997** (f. 197), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/2005, na data de **12/12/2001** (f. 101), dentro, pois, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, e inexistindo inércia culposa e exclusiva da PFN, resta inviabilizado o reconhecimento da prescrição.

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 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)** ilegitimidade passiva dos sócios, pois não houve dissolução irregular, sendo que a empresa continua funcionando, e, além disso, as sócias Suraia e Aline jamais exerceram a gerência da sociedade; **(2)** falta de citação no processo administrativo; **(3)** inconstitucionalidade do PIS; **(4)** direito à redução da multa; e **(5)** ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

(1) A questão da responsabilidade tributária dos sócios

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/2008: "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."

De fato, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, restou documentalmente provado que a empresa, cuja tentativa de citação ocorreu em 01/02/2002 (f. 07, apenso), não foi encontrada no respectivo endereço social então registrado na JUCESP, em 28/04/1994 (f. 07 e 28, apenso), sendo citados apenas os responsáveis tributários indicados pela PFN (f. 45/7, apenso), com a penhora dos bens respectivos (f. 95/7, apenso).

Embora a pessoa jurídica tenha peticionado nos autos no sentido de demonstrar sua existência de fato, no endereço descrito na inicial dos embargos do devedor (Rua Euclides Miragaia 394, sala 1201, Centro, SJC/SP, f. 02), que passou a ser o da empresa a partir de 23/01/2003 (f. 217, apenso), o oficial de Justiça constatou e certificou que ali "*funciona o escritório de advocacia da Dra. Suraia de Souza Lima Strafacci*" (f. 190), corroborando a conclusão de que houve dissolução irregular da sociedade, antevista desde a frustração na citação inicial, a ensejar, pois, a aplicação 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*"), com o reconhecimento da legitimidade passiva dos embargantes, responsáveis tributários em razão da infração praticada (f. 213/8).

(2) A regularidade da constituição do crédito tributário

A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige procedimento administrativo, podendo

o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário, independentemente de citação ou intimação administrativa, tal qual pretendido pelos embargantes.

A propósito, o enunciado da Súmula 436/STJ, segundo a qual: **"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."**

Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.

Neste sentido, entre tantos outros, o seguinte precedente:

RESP 820.626, Rel. Ministro MAURO CAMPBEL, DJE 16/09/2008: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...)."

Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.

Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(3) A constitucionalidade do PIS

O recurso é manifestamente improcedente no tocante à preconizada inexigibilidade do PIS, uma vez que a constitucionalidade do tributo restou proclamada pela Suprema Corte, no julgamento do RE 346.983, Relator Ministro CEZAR PELUSO, DJE de 13/05/2010, com acórdão assim ementado:

"EMENTA: TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS."

Em embargos declaratórios, rejeitados, reiterou a Suprema Corte que:

RE 346.983 ED, Rel. Min. Min. GILMAR MENDES, DJE 29/04/2011: "Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Fundo Nacional de Emergência. 3. O acórdão embargado decidiu pela inaplicabilidade da vedação enunciada no artigo 73 do ADCT às espécies tributárias eleitas para o custeio do fundo instituído por meio do artigo 71 do ADCT. 4. Exigibilidade da contribuição ao PIS nos moldes previstos no artigo 72, inciso V, do ADCT, independentemente da edição de lei complementar. Entendimento sufragado pela maioria do colegiado. 5. Juízo de rejeição da tese vencida afasta a idéia de omissão do aspecto nela abordado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

No mesmo sentido, decidiu a 1ª Turma da Suprema Corte:

RE 576.213 AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 07/04/2011: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 517/1994. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

RE 322.806 AgR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 12/04/2011: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. 1. Constitucionalidade da alteração na base de cálculo promovida pela Medida Provisória nº 517/1994. 2. Emenda Constitucional nº 10/1996. Prazo nonagesimal. Inaplicabilidade à norma que apenas prorroga alíquota cobrada anteriormente. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

Nesta Corte não difere a conclusão, conforme precedentes, dentre os quais:

AC 0058641-29.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, DJF3 03/11/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. EECC 10/96 E 17/97. MP 517/94 E REEDIÇÕES. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÓRGÃO ESPECIAL. SUSPENSÃO E CONTINUIDADE DO EXAME DA CAUSA NA TURMA. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE. 1. Em relação à inconstitucionalidade da própria EC 10/96, quanto ao seu artigo 2º, e da própria EC 17/97, quanto ao seu artigo 4º, o Órgão Especial da Corte rejeitou ambas as arguições, que estavam fundadas na alegação de violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade, em consonância com pronunciamentos da Suprema Corte. 2. Sobre não serem tais emendas constitucionais auto-aplicáveis, por dependerem de lei ordinária, e por caber apenas a esta instituir tributo, vedada a atuação do constituinte, o que se pode afirmar é que, mesmo que fosse tal a situação decorrente de tais emendas, ainda assim não haveria ofensa ao princípio da legalidade, como já decidiu a Suprema Corte na ADI 2.031, Rel. Min. ELLEN GRACIE. E, no caso, saliente-se, o que se discute é a exigibilidade do PIS em função da base de cálculo, objeto da MP 517/94 e reedições, e não por força e com exclusivo amparo em norma constitucional, tanto assim que o contribuinte impugnou a validade constitucional de tal base de cálculo, tratada por ato normativo infraconstitucional. 3. Acerca da majoração da base de cálculo do PIS, a que se refere o artigo 72, V, ADCT, objeto da ECR 1/94 e EECC 10/96 E 17/97, em que discutida a inconstitucionalidade da MP 517/94 e de suas reedições, o Órgão Especial acolheu a pretensão do contribuinte, no INAMS 95.03.052376-1, em 1997. Todavia, em recentes julgados, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a MP 517/94 e, assim, afastou a pretensão do contribuinte de não se sujeitar ao recolhimento do PIS com alterações promovidas pelo constituinte e legislador. 4. Apelação desprovido."

(4) A redução da multa moratória (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN)

No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroatio in mellius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados.

A possibilidade de tal redução é consagrada em precedentes desta Corte, com base tanto no artigo 3º do DL 2.287/1986, alterado pelo DL 2.323/1987, como no artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/1996, ora invocado.

Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o precedente firmado no Ag 1.092.573, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 20/02/2009.

Nesta Corte não difere o entendimento, conforme o seguinte precedente:

AC 2002.03.99.045400-4, Rel. Des. Fed LAZARANO NETO, DJF3 04/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS PERÍODO DE 04/95 A 12/95. MULTA MORATÓRIA LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA REGULAR SOBRE O DÉBITO. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1025/69. 1. O disposto no artigo 84, II, da Lei 8.981/95, teve sua redação alterada pelo disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Impõe-se a redução da multa moratória de 30% para 20%, ainda que a redução da penalidade, prevista na Lei nº 9430/1996, seja para fatos geradores ocorridos após 1º janeiro de 1997, porque o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta aplicar penalidade menos severa que a lei vigente ao tempo da sua prática, quando tratar-se de ato não definitivamente julgado. "

Conquanto a norma restrinja a aplicação da multa moratória de 20% aos fatos geradores ocorridos a partir de 01 de janeiro de 1997, trata-se de limitação exclusivamente de ordem temporal e que, portanto, não pode prevalecer diante da regra da retroatividade benigna (artigo 106, II, c, do CTN), cuja finalidade é justamente afastar a regra do *tempus regit actum* em favor do contribuinte. Se não fosse assim reconhecido, a lei ordinária teria o condão de impedir a eficácia da lei complementar, no que consagrou o princípio da *retroatio in mellius*, em perfeita inversão da hierarquia normativa. Se a hipótese fosse de lei nova, com redução do percentual da multa, mas condicionada a requisito de outra natureza, que não temporal, haver-se-ia de apurar, em primeiro lugar, o cumprimento da exigência, pelo contribuinte, para somente, então, cogitar-se da retroação que, na espécie, contudo, opera-se automaticamente, tendo em vista o teor do artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

O reconhecimento da redutibilidade da multa moratória, como salientado, não prejudica a continuidade da execução, depois de recalculado o valor do encargo.

(5) SELIC como juros de mora

A propósito, consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anterior vigente, não constituía norma de eficácia plena, para 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 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 02/12/2005; RE 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 09/05/2005; RE 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 19/08/2005; e AI 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU 30/11/2004).

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 9.250/19, 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 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 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 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. MBARGOS 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 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 21/03/2005).

Considerando o decaimento mínimo da embargada - vencida apenas na questão da redução da multa de 30 para 20% -, não cabe a sua condenação em verba honorária, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo responder pela sucumbência apenas as embargantes, adequando-se o valor do encargo do DL 1.025/1969.

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, acolho parcialmente os embargos do devedor apenas para reduzir a multa para 20%, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018513-94.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIA DONATO
ADVOGADO : SP154021 GUSTAVO MUFF MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185139420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença de procedência de embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva da embargante, condenada a embargada em verba honorária de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: **(1)** "(...) a infração à lei a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra sócios da executada decorre da constatação de sua dissolução irregular, configurada pela ausência de bens suficientes para a garantia da dívida e ante a não localização da empresa no endereço constante da inicial e do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ)" (f. 180); e **(2)** o débito exequendo se refere a contribuições sociais, que, à época dos fatos, possuíam sistemática específica de responsabilização dos sócios, a teor do que preceituava o artigo 13 da Lei 8.620/93, que encontra respaldo no artigo 124, II do CTN e não no artigo 135, III, pelo que independe da comprovação da prática de atos com excesso de poder ou contrários à legislação ou estatuto social, bastando ter sido sócio para ser responsabilizado.

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 no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade

econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: ***"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."***

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: ***"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."*** Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos.

Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, "verbis":

Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente

razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve a tentativa de citação da executada via postal, a qual restou negativa (f. 39), sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, capaz de afastar tal constatação ou verificar a inexistência de bens penhoráveis, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa. Destaque-se que, no exame do conjunto probatório, a declaração de inativa, ainda que inexistentes bens a penhorar, não corresponde à apuração concreta de dissolução de fato ou irregular, nos termos da jurisprudência pacificada.

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011596-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UBIRAJARA ALVES DE ABREU
ADVOGADO : SP058037 UBIRAJARA ALVES DE ABREU e outro

DECISÃO

Cuida-se de repetição de indébito, ajuizada, em 9/6/2005, por Ubirajara Alves de Abreu face à União Federal, para obter a devolução do Imposto sobre a Renda no valor de R\$ 12.090,82, que incidiu sobre resgate de cotas de Plano de Previdência Privada (COMSHELL), pago em 26/2/1999, em razão da rescisão do contrato de trabalho; sendo que, o valor deverá ser acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulados mensalmente, e calculados a partir da data do pagamento indevido. Sustenta, que apesar da citada verba possuir caráter indenizatório o Fisco procedeu ao recolhimento do imposto sobre a renda retido na fonte, inconformada com tal exação impetrou o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.008273-6, que tramitou perante a 11ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, tendo a sentença afastado a incidência do citado tributo, a qual foi confirmada em 21/2/2001. Por fim, pede a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de 55.015,69 (cinquenta e cinco mil, quinze reais e sessenta e nove centavos).

[Tab]

A União foi regularmente citada (fls. 25/25v), tendo apresentado contestação (fls. 27/33).

A sentença julgou procedente o pedido, "para condenar a União Federal a repetir ao Autor a importância de R\$ 12.090,82 (doze mil, noventa reais e oitenta e dois centavos), referente ao imposto de renda que lhe foi indevidamente retido em 26.02.1999, pela empresa COMSHELL - Sociedade de Previdência Privada, relativa ao resgate de quotas de previdência privada. Referido valor deverá ser atualizado pela variação da Taxa SELIC a partir do mês seguinte ao da retenção, até o efetivo pagamento, sem acréscimo de juros de mora, vez que estes já se encontravam incluídos nesse indexador." Por fim, condenou a União à devolução das custas processuais despendidas pelo autor, bem como deverá pagar honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação (fls. 70/71).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a decadência ao direito à repetição, uma vez que decorreu mais de cinco anos do pagamento indevido. Por outro lado, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 76/85).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 89/95).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a alegação da União de que os valores a repetir foram atingidos pela decadência quinquenal, ocorre que o ajuizamento da presente ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, portanto adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Desta feita, fica afastada a alegação de decadência dos valores a repetir.

Nesse passo, observo que a exação do imposto sobre a renda incidente sobre o resgate de cotas de Plano de Previdência Privada (COMSHELL), o qual foi pago em razão da rescisão do contrato de trabalho, já teve a sua natureza analisada no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.008273-6, tendo esta Corte afastado em 21/2/2001 a incidência; decisão transitada em julgado. Portanto, superada a questão da natureza jurídica do Plano de Previdência Privada, deve-se analisar apenas se a apelada comprovou o recolhimento do imposto sobre a renda incidente sobre o resgate de cotas do Plano de Previdência Privada, neste diapasão assevero que existe na folha 10 cópia autenticada de recibo emitido pela COMSHELL - Sociedade de Previdência Privada, onde consta a retenção a título de imposto sobre a renda do valor de R\$ 12.090,82 (doze mil, noventa reais e oitenta e dois centavos). Portanto, a apelante possui direito a repetição do indébito.

Por fim, assinalo em relação à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do apelado, que tal sucumbência foi fixado de forma correta, atendendo a natureza da ação, bem como ao grau de dificuldade desta. Ademais, deve ser destacado que a União não só reteve indevidamente imposto de renda sobre verba indenizatória, que obrigou o apelado a impetrar mandado de segurança para afastar tal exação, decisão esta não cumprida espontaneamente pela União com a devolução do tributo, levando ao ajuizamento da presente ação para a obter a devolução da exação. Portanto, não prosperam os argumentos da apelante de que os honorários devem ser minorados, sendo que tal entendimento encontra-se de acordo com a jurisprudência, como pode ser verificado do julgado desta Corte abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO PREVISTA NO ART. 193 DA LEI N. 8.112/90. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PERMANÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL PARA PARCELAS PRETÉRITAS. JUROS DE MORA. PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS NO REEXAME NECESSÁRIO. SÚMULA 45 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se autora ajuizou a demanda objetivando o recebimento da gratificação prevista no art. 193 da Lei n. 8.112/90 desde a sua aposentadoria, no ano de 1993; e se, no curso do processo, a Administração passa a efetuar o pagamento da gratificação, é evidente que a parte autora não mais necessita da providência jurisdicional que lhe garanta o valor que já vem sendo pago. Por outro lado, necessita da tutela jurisdicional que lhe garanta o que ainda não foi pago, que, no caso, corresponde às parcelas compreendidas entre a data da aposentadoria e a data do início do pagamento.

2. Negar o direito da autora à gratificação porque, apesar de ter exercido função de chefia no prazo estabelecido no art. 193 da Lei n. 8.112/90, não recebeu a remuneração respectiva em dezesseis dias (5 de junho a 19 de junho de 1987 e 7 de julho de 1987), implica em ofensa ao princípio da razoabilidade e em distinção não prevista na lei. Com efeito, o art. 193 previa como requisito à gratificação apenas o "exercício" da função, o que efetivamente ocorreu.

3. No tocante aos juros moratórios, a decisão merece reparos, porque, de fato, o provimento ao reexame necessário importou em prejuízo à União, o que é vedado pela Súmula n. 45 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, desde a citação (31.7.98) até o advento da Lei n. 11.960/2009, os juros moratórios devem ser calculados no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. E, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009, devem ser observados os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados.

4. A aplicação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil não impede, em caráter absoluto, a aplicação de percentuais sobre o valor da condenação. Em outras palavras, o juiz não está obrigado a observar os limites de 10 e 20% previstos no § 3º, mas também não está impedido de fazê-lo. Em tais condições não se justifica a reforma da sentença, até porque a ação tramita desde o ano de 1998, e, embora não tenha havido instrução probatória, houve a necessidade de atuação do causídico junto às duas instâncias ordinárias, revelando trabalho bem apresentado e fundamentado.

5. Agravo parcialmente provido, apenas quanto à sistemática de cálculo dos juros moratórios.

(AC 00100593219984036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 1169456, relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, em 2/7/2013, publicado em 11/07/2013).

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002443-48.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002443-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AIRTON CARLOS ZUCHELLO MARTINI
ADVOGADO : MS009375 PIETRA ANDRA GRION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024434820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor Chefe da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, tendo por escopo a liberação do veículo Caminhão Fiat FNM 180, ano 1977, de propriedade do impetrante, apreendido por suspeitar constituir instrumento de importação clandestina.

Alegou ser terceiro possuidor de boa-fé, pois teria deixado o veículo com Márcio Rodrigo Knoll sem saber que seu carro seria utilizado para prática de delito. Aduziu ainda o impetrante haver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do bem que se pretende a liberação.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, por considerar o impetrante terceiro de boa fé.

Inconformado, apelou a União, pugnando pela denegação da ordem, alegando que o impetrante sabia dos fins para os quais o veículo seria usado e que não houve violação do princípio da proporcionalidade.

Sem contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A questão pode ser resolvida pela sistemática do artigo 557 do CPC.

Embora a pena administrativa de perdimento seja possível e constitucional, prevista no artigo 5º, XLVI, alínea b, segundo a Súmula 138 do TFR, ela só pode ser decretada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito, o que não ocorreu no caso concreto (AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/09/2011) (APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/04/2011) (AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011) (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:19/07/2010).

Também é pacífica a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012). No caso, apesar de a apelante alegar que o proprietário do veículo, ora apelado, sabia dos fins ilícitos para os quais o veículo seria utilizado, não há provas, ou sequer indícios, de tal alegação. Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005816-51.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGRO DIESEL LTDA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 26/9/2008, face ao Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, visando assegurar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de débitos da CPMF em aberto. Segundo alega, aderiu em 14/9/2006 ao Parcelamento Extraordinário - PAEX (Medida Provisória nº 303/2006) incluindo débitos da CPMF, contudo em violação à ampla defesa e ao contraditório, sem qualquer intimação, em 2008 foi excluída do citado programa, tornando os valores óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal.

A análise da liminar foi postergada para depois apresentação das informações (fl. 72).

Posteriormente, a autoridade impetrada apresentou as suas informações, bem como juntou documentos (fls. 77/89).

Em 10/10/2008 a liminar foi indeferida (fls. 90/90v), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 97/112).

Após a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 114/117), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para permitir expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, não sendo óbice a exclusão tida por incorreta dos créditos consolidados no auto de infração, processo 10932.000190/2005-11, enquanto perdurar ausência de ciência à impetrante e desde que não haja outro débito exigível." Por fim, determinou que a União responda por metade das custas (fls. 122/123).

Apela a União (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a apelada ao incluir no PAEX débitos da CPMF, o que seria vedado pelo artigo 2, I, da MP 303/06 e pelo artigo 15 da Lei nº 9.311/96, levou o não implantação do parcelamento e, portanto, desnecessária a intimação da exclusão (fls. 131/134).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 137/142).

Posteriormente a apelação, a União apresentou petição informando que a Delegacia da Receita Federal do Brasil - SBC concluiu o procedimento de exclusão da impetrante do PAEX, respeitando o devido processo legal e contraditório, o que ocorreu em 18/02/2009 (fls. 147/154).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 157/163).

DECIDO

A análise da apelação e da remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legais, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que a verificação dos fatos que permitem ou não a concessão da certidão de regularidade fiscal deve considerar o momento da impetração, eventualmente sendo considerados fatos modificativos da situação fática que ocorrerem no curso da instrução probatória, contudo não sendo aceitas alegações posteriores a sentença.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos

administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que apesar da apelante ter afirmado que não seria necessário a intimação da apelada da sua exclusão do PAEX, pois tal parcelamento não se instalou, uma vez que foram incluídos débitos da CPMF, o que seria vedado pela legislação, ocorre que tal fato não pode ser aceito, porque a apelante requereu a adesão ao PAEX em 2006 e pagou normalmente as respectivas prestações até julho de 2008 (fls.46/68), logo para a apelada o parcelamento estava em vigor, pois a União vinha normalmente recebendo as prestações, e, por isso para ser excluída do programa precisava ser intimada para atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, como a União não o fez o débito continuou suspenso. A jurisprudência de forma pacífica entende que não existe a exclusão automática do contribuinte do PAEX, sendo necessário à sua cientificação, conclusão esta pacífica na jurisprudência, que foi sintetizada no julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. ART. 7º, I E PARÁGRAFOS 2º E 4º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/2006. EXCLUSÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. PUBLICAÇÃO DO ATO DE RESCISÃO. NECESSIDADE. PRECEDENTE DESTA CORTE. PARCELAMENTO. FAVOR FISCAL OPCIONAL. OBEDIÊNCIA ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS EM LEI.

1. Esta Egrégia Corte já decidiu que "Para que o contribuinte seja definitivamente excluído do PAEX, faz-se necessária a cientificação através do Diário Oficial da União, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 7º da MP 303/2006. Assim, não merece prosperar a alegação do agravante de que se encontrava automaticamente excluído do parcelamento por inadimplemento, em razão da previsão do inciso I e parágrafo 2º do art. 7º da referida MP." (AGTR nº 110959/PB, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, DJe 17/12/2010).

2. Assim, deve a impetrante se submeter à regra prevista no artigo 3º, da Lei n.º 11.941/09, que determina a adiantamento do valor de 85% da média das parcelas pagas em programas de parcelamento anteriores, para efetuar sua adesão ao REFIS. 3. "O parcelamento, enquanto modalidade de suspensão do crédito tributário está sujeito, consoante o artigo 155-A do CTN, às condições e formas estabelecidas em lei específica. Trata-se, pois, de favor fiscal opcional a ser usufruído conforme prevê a lei, e não de acordo com o que deseja o contribuinte, segundo suas conveniências, sendo vedado ao Judiciário, ademais, legislar sobre o tema que, atinente a benefício tributário, reclama interpretação restrita (art. 108 c/c art. 111 do CTN)". (AMS92683/RN, Segunda Turma, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, DJE- 23/10/2009).

4. Apelação e remessa oficial providas.

(APELREEX 20098000063924 - Apelação / Reexame Necessário - 16250, relator Desembargador Federal MARCELO NAVARRO, em 08/03/2012, publicado no DJE de 15/03/2012 - Página.:714).

No mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento do AG 00163122620104050000 - Agravo de Instrumento - 110959 e na APELREEX 200883000112159 - Apelação / Reexame Necessário - 5802.

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, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601203-49.1997.4.03.6105/SP

2007.03.99.037394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIACAO JUNDIAIENSE LTDA e outro
: AUTO ONIBUS TRES IRMAOS LTDA
ADVOGADO : SP014520 ANTONIO RUSSO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP098800 VANDA VERA PEREIRA
No. ORIG. : 97.06.01203-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face de EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em 4 de março de 1997, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue a VIAÇÃO JUNDIAIENSE LTDA e a AUTO ÔNIBUS TRÊS IRMÃOS LTDA a fornecer transporte gratuito aos empregados da ré, sejam quais forem as funções por eles exercida. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 21.868,12 (vinte e um mil, oitocentos e sessenta e oito reais e doze centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial acostaram documentos.

As autoras sustentaram, em síntese, que a ré se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, conforme dispõe o artigo 173 da CF/88, bem como que "a gratuidade garantida ao transporte pessoal dos seus agentes, quando em serviço, acaba se traduzindo num locupletamento ilícito".

Citada, a ECT apresentou contestação. (fls. 70/83)

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. As autoras foram condenadas ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada uma. (fls. 173/176)

Irresignadas, as autoras apelaram, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 179/190)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 191)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prima facie, não obstante se trate de empresa concessionária ou permissionária do serviço público de transporte coletivo urbano, deve ser garantida a franquia tarifária aos distribuidores postais, porquanto não revogado o Decreto-lei nº 3.326/41, pela legislação superveniente (Decretos ns. 29.151/51 e 83.858/79, e Lei nº 6.538/78).

Insta salientar que os Decretos-leis ns. 3.326/41 e 5.405/43 tampouco foram revogados pela Constituição Federal de 1988, não alterando, desta forma, as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica.

A questão encontra-se pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispôs, na Súmula nº 237, que as empresas concessionárias de Transporte Coletivo Urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço.

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se reveste de legalidade o dever de concessão de passe livre para os carteiros no transporte coletivo, conforme arestos abaixo transcritos, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO. DECRETO-LEI N. 3.326/41 E DECRETO-LEI N. 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA N. 237/TFR. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. É necessário, para o deslinde da causa, a menção ao direito líquido e certo discutido, razão pelo qual seu não-enfrentamento configura omissão.
2. No entanto, ao contrário do pleiteado pelo embargante, a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "[a]s disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR."
3. No mais, não merece êxito a infringência ao art. 333 do CPC - incorreta valoração das provas, e distribuição da carga da prova -, pois é pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a impossibilidade de se reexaminar matéria probatória nos recursos excepcionais. Neste sentido, incidente a Súmula n. 7 do STJ.
4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos." (STJ, Processo nº 2010/0124575-9, EDcl nos EDcl no REsp 1202931/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12/04/2011, v.u., DJe 27/04/2011)

"ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO. DECRETO-LEI Nº 3.326/41 E DECRETO-LEI Nº 5.405/43. AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO. SÚMULA 237/TFR.

1. O Decreto-Lei 3.326, de 3 de Junho de 1941, que dispõe sobre o transporte de malas postais, instituiu o passe livre nos transportes coletivos urbanos para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, *verbis*: Art. 9º - Os concessionários de transporte urbano em ferro-carris são obrigados a conceder passe livre, em seus veículos, aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço. § único: Os concessionários de transporte urbano em ônibus são, também, obrigados a dar passe livre, em cada veículo, ao distribuidor de correspondência postal, ou telegráfica, podendo o referido serventuário viajar de pé, quando completa a lotação normal do carro.
2. O Decreto-Lei nº 5.405, de 13/04/43, que regulamentou o Decreto-Lei nº 3.326/41 e consolidou as disposições relativas ao transporte de correspondência e malas postais, dispôs em seus arts. 51 e 52: Art. 51 - Nas cidades em que haja serviço de distribuição da correspondência postal ou telegráfica, as empresas concessionárias de transporte em ferro-carris ou ônibus são obrigadas a conduzir, em cada veículo, um empregado encarregado do referido serviço. ' Art. 52 - Ao empregado incumbido da distribuição da correspondência postal-telegráfica será fornecido um cartão-passe, com assinatura do chefe de seção ou de agência, impresso em cartolina cor vermelha, o qual terá o mesmo número da carteira de identidade do seu possuidor.
3. A hodierna jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as disposições encartadas nas Leis 8.666/93 (instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública) e 8.987/95 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) não revogaram os Decretos-Leis nºs 3.326/41 e 5.405/43, que determinam a concessão de passe livre no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os

distribuidores de correspondência postal e telegráfica, mercê de não tratarem da concessão de passe livre e tampouco apresentarem incompatibilidade com as regras constantes dos referidos Decretos-Leis. Aplicação do enunciado da Súmula 237, do extinto TFR. Precedentes do STJ: REsp 1025574/RS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1074493/RJ, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; e REsp 209.950/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/03/2002.

4. É cediço em jurisprudência recente que "As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR." (REsp 1074493/RJ, Segunda Turma, DJe 04/08/2009)

5. Recurso Especial desprovido."

(STJ, Processo nº 2008/0017443-0, REsp 1025409/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 02/09/2010, v.u., DJe 23/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE PARA CARTEIROS NO TRANSPORTE URBANO - DECRETO 3326/41 NÃO DERROGADO - SÚMULA 237/TFR - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ.

1. Não compete ao STJ o exame de matéria constitucional.

2. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. As Leis 8.666/93 (Lei de licitações) e 8.987/95 (Lei de concessões de serviços públicos) não alteram as disposições do Decreto 3326/41, reiteradas pela Súmula 237/TFR, que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica porque não tratam da mesma matéria.

4. O Decreto 3326/41 é anterior ao contrato de concessão firmado pela parte e o ente público, não se podendo falar em violação de ato jurídico perfeito. Ao contrário, deve-se reiterar que o ato jurídico precisa observar as leis regentes da matéria nele tratada.

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

(STJ, Processo nº 2008/0017455-5, REsp 1025574/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 25/08/2009, v.u., DJe 14/09/2009)

Idêntico posicionamento vem sendo adotado por esta Corte, senão vejamos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - PASSE LIVRE - CARTEIROS E MENSAGEIROS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - TRANSPORTE COLETIVO.

1. Os distribuidores de correspondência postal e telegráfica (carteiros), quando em serviço, mediante apresentação do cartão-passe da empresa tem a prerrogativa de gratuidade no transporte público, a fim de que se garanta maior eficiência na prestação dos serviços públicos de correios e telégrafos.

2. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. (REsp n. 1.074.493, relatora Ministra Eliana Calmon)."

(Processo nº 2000.61.00.021875-4/SP, REOMS 302974, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 16/12/2010, v.u., D.E. 13/01/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-EBCT. PASSE LIVRE DOS AGENTES NOS TRANSPORTES COLETIVOS QUANDO EM SERVIÇO. LEGALIDADE (Dec.Leis 3.326/41 e 5.405/43 e Súmulas 237 do ex-TFR). PRELIMINARES REJEITADAS.

1. Não há que se falar em ilegitimidade "ad causam" da EBCT, porquanto, a gratuidade no transporte aos seus agentes é de seu interesse, considerando, seu próprio direito, porquanto, na eventualidade de improcedência do pedido, arcará com os efeitos do julgado.

2. Também não há que se falar em inadequação da via eleita, considerando que para efeito do mandado de segurança, a autoridade passiva é todo aquele que o Poder Público transfere sua titularidade, ou ainda delega sua execução e, no caso, considerando que o transporte coletivo é um prestador de serviço público delegado, e como tal se sujeita às normas administrativas.

3. Os carteiros e distribuidores de correspondência postais e telegráficos, quando em serviço, tem direito a passe livre nos transportes coletivos, cujo privilégio encontra-se previsto no ordenamento jurídico e, notadamente, com ele o direito pretendido.(Dec.Leis 3.326/41 e 5.405/43 e Súmulas 237 do ex-TFR).

4. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas."

(Processo nº 1999.03.99.046798-8/SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, j. 12/11/2009, v.u., D.E. 18/12/2009)

Cumpra observar que os dispositivos legais que obrigam a concessão de passe livre aos carteiros da ECT, no exercício de suas funções, são considerados nacionais e não federais, aplicando-se, portanto, a todos os entes da federação.

Por fim, nos termos do Decreto nº 24.675/86 que regulamenta os serviços metropolitanos de transporte coletivo na Região Metropolitana, a permissionária não pode ser apenada pelo cumprimento de lei perfeitamente vigente em nosso ordenamento jurídico.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Custas nos termos da lei.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação das autoras, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004939-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BONDUKI BONFIO LTDA
ADVOGADO : SP211433 RODRIGO EVANGELISTA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049392720064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 8 de março de 2006, com o escopo de ser declarado o direito à compensação do crédito referente ao pedido de restituição feito administrativamente em março de 2000, sob o nº 10880.003467/00-71, supostamente homologado de forma tácita, com débitos de COFINS inscritos na dívida ativa sob o nº 80699204943-16, bem como a exclusão da multa de 20% (vinte por cento) do débito, ou a sua redução ao percentual máximo de 10% (dez por cento) sobre o valor do tributo devido. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.024.715,88 (um milhão, vinte e quatro mil, setecentos e quinze reais e oitenta e oito centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Alegou ter protocolizado pedido de restituição, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 21/97, em 01/03/2000, sob o nº 10880.003467/00-71, bem como retificado-o em 26/05/2000, sob o nº 10880.009453/94-69, com pedido de compensação de crédito relativo ao PIS, com débito de COFINS inscrito na dívida ativa em 09/1999, sob o nº 80699204943-16.

Sustentou que, não obstante o transcurso de mais de 5 (cinco) anos, sem qualquer manifestação da Secretaria da Fazenda contra o crédito, no sentido de invalidá-lo, a União Federal prosseguiu com a cobrança do débito objeto do pedido de compensação, que acabou sendo parcelado em 20/12/2005.

Deferida a suspensão da exigibilidade do débito referente à COFINS no período de janeiro de 2003 a setembro de 2004, até deliberação posterior. (fls. 291/292)

A União Federal interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 291/292, requerendo o indeferimento do pedido de tutela pleiteado. Alegou a ausência de verossimilhança, por ausência de prova inequívoca do direito alegado, bem como a inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação, sob o fundamento de que, caso exista o crédito afirmado pela contribuinte, a mesma poderá reavê-lo totalmente corrigido. (fls. 300/304)

Citada, a União Federal apresentou contestação. Asseverou que o pedido de parcelamento a que a autora se refere jamais foi formalizado, "sendo que os pagamentos efetuados pela autora foram imputados como 'antecipação de pagamento', não sendo suficientes para quitar o montante da dívida". Sustentou que, porquanto a presente ação foi ajuizada tão somente em 8 de março de 2006, e as parcelas de PIS questionadas foram recolhidas no período compreendido entre 1995 e 1998, "está configurada a PRESCRIÇÃO do seu direito de ação para ver restituídas ou compensadas as parcelas recolhidas há mais de cinco anos da data de ajuizamento da presente ação". Alegou que, "ainda que demorada a atuação do Administrador, o seu silêncio não pode ser considerado como aceitação tácita do pedido administrativo formulado pelo requerente". Asseverou não ser possível auferir o montante do crédito existente, a partir da documentação acostada aos autos e, conseqüentemente, não se pode efetuar a compensação dos valores devidos, "sem uma análise minuciosa da documentação fiscal". Aduziu que, a despeito da existência de suposto crédito perante a Receita Federal, a autora não cumpriu as suas obrigações fiscais nas datas aprazadas, bem como que a alegada dificuldade financeira não é pressuposto legal que desonere o contribuinte de suas obrigações legais. Ao final, requereu que a correção monetária seja com base nos índices oficiais, sem os índices inflacionários expurgados. (fls. 306/313)

Decisão de fls. 291/292 mantida, nos termos em que concedida. (fl. 318)

Réplica às fls. 321/326.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "para reconhecer o direito de crédito da autora, referente à contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), recolhida com base nos Decretos-leis nºs 2445/1988 e 2449/88, no período de janeiro de 2003 a setembro de 2004, bem como o direito de realizar a compensação com a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)". A ré foi condenada ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da autora, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 413/421)

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando pela reforma da sentença. Reiterou os termos do agravo retido interposto às fls. 300/304. Defendeu a prescrição dos créditos tributários referentes aos períodos anteriores a 08/03/2001. Alegou que a sentença se equivocou quanto ao período a que se refere o crédito. Sustentou que o Poder Judiciário não pode autorizar compensação *contra legem*, sob pena de invadir a esfera de outro Poder. Insurgiu-se contra a incidência de juros, bem como quanto à sua cumulação com a taxa SELIC. Ao final, requereu a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional. (fls. 433/477)

Apelação recebida em seus efeitos devolutivo e suspensivo. (fls. 479)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o pedido administrativo de restituição, protocolizado no dia 01/03/2000, refere-se aos valores recolhidos a título de PIS no período de 01/10/95 a 01/11/98.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, salvo com relação à retroatividade da cobrança. Precedentes desta Corte: Processo nº 2005.61.00.010263-4/SP; AC 1581736, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 01/09/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data: 08/09/2011; Processo nº 2006.61.13.001734-9/SP,

AMS 293376, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 05/05/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data: 13/05/2011, p. 635; Processo nº 1999.61.06.004834-4/SP, AMS 231737, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 06/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 Data: 25/08/2009, p. 71.

Portanto, a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70 prevaleceu até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, passou a vigorar tão somente em março de 1996.

In casu, a autora teria o direito à restituição das diferenças entre os valores recolhidos com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições e o efetivamente devido, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, no período compreendido entre outubro de 1995 e fevereiro de 1996.

Todavia, porquanto a presente ação foi ajuizada após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, referido direito encontra-se fulminado pela prescrição quinquenal, em face do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral.

A propósito, insta salientar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o protocolo de pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional. Precedentes: Processo nº 2007/0044525-4, REsp 995266/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24/08/2010, v.u., DJe 01/09/2010; Processo nº 2007/0007795-3, EREsp 669139/SE, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/05/2007, v.u., DJ 04/06/2007, p. 289; Processo nº 2003/0077659-9, REsp 541243/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio De Noronha, j. 10/10/2006, v.u., DJ 06/12/2006, p. 235; Processo nº 2004/0094238-7, AgRg no REsp 669139/SE, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, j. 07/11/2006, v.u., DJ 23/11/2006, p. 217.

Ademais, a título de fundamento *obiter dictum*, ainda que supostos créditos não estivessem prescritos, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado à compensação seria 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)

A Lei nº 8.383/91 permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66), posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/95, estabeleceu a exigência de mesma destinação constitucional.

Com efeito, a compensação de valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, isto é, os valores recolhidos a maior a título de PIS só podem ser objeto de compensação com débitos do próprio PIS, em face de sua destinação constitucional específica, definida no artigo 239 da Constituição Federal.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - COMPENSAÇÃO - COFINS - IMPOSSIBILIDADE

- Os valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social, instituída pela LC nº 07/1970, alterada pelos Decretos-leis 2.445 e 2.449, ambos de 1988, são compensáveis apenas com aqueles devidos a título do próprio PIS; não com aqueles devidos a título de COFINS, CSSL, Imposto de Renda, Contribuição do Empregador sobre a Folha de Salários ou Finsocial.

- Sob a égide da Lei nº 9430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes (PIS x COFINS), mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal.

- A Corte Especial do STJ, julgando incidente de inconstitucionalidade argüido no REsp. 215.881-PR acolheu, por maioria, a preliminar de não-cabimento da instauração do incidente suscitado, em acórdão publicado "in" DJ de 19.06.2000.

- Recurso especial conhecido e improvido." (destaquei)

(Processo nº 2003/0048427-4, REsp 514991/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 09/08/2005, v.u., DJ 29/03/2006, p. 135)

Por fim, cumpre esclarecer que o Poder Judiciário não pode obstar a Fazenda Pública de proceder a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, da exatidão dos números e documentos comprobatórios, dos valores a compensar, e da conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

Prejudicadas, pois, as demais questões.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, e julgo prejudicado o agravo retido, 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, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013676-57.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013676-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: EUNICE DE JESUS ESCOBAR TRINDADE e outros
	: ROSAURA CACERES MARCELLINO
	: ROMILDA VILALVA CACERES
	: VALDIR BERNARDO SENE
	: KAROLINA LEITE DOS SANTOS PINTO
	: FABIO LEITE DOS SANTOS
	: EDISON BRANCO
	: NILTON COQUEMALA
	: EULALIO CARLOS CENTURIAO
	: SALVIANO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS012966 RODRIGO VALADAO GRANADOS e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
No. ORIG.	: 00136765720084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 19 de dezembro de 2008, com o escopo de compelir a ré a exibir os extratos das cadernetas de poupança "em que os autores figurem como titulares ou co-titulares em qualquer agência do banco réu no território nacional ou internacional, inclusive das instituições por ele incorporadas ou das instituições que a incorporaram", referente aos meses de junho e julho de 1987; janeiro, fevereiro e março de 1989; março, abril, maio, junho e dezembro de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991, sob pena de multa diária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 644,44 (seiscentos e quarenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até 31

de julho de 2013.

Deferida em parte a liminar pleiteada, "para o fim de determinar que a Caixa Econômica Federal forneça, no prazo de sessenta dias, os extratos das Cadernetas de Poupança que os autores possuíam nos períodos de fevereiro e março de 1989; março a junho e dezembro de 1990; e, fevereiro e março de 1991". Deferido aos autores o benefício da justiça gratuita. (fl. 71/73)

Citada, a CEF apresentou contestação. (fls. 80/89)

Após a réplica (fls. 123/144), a d. magistrada *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigos 283 e 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, em face da inexistência de prova de titularidade das contas-poupança em relação aos requerentes. Sem custas e honorários, dado serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita. (fl. 150/155)

Irresignados, apelaram os autores, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 159/165)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 167)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da CEF.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores, ora apelantes, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJ1 Data: 20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., CJ1 Data: 22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., CJ1 Data: 20/01/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a sentença guerreada, embora por outro fundamento.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-23.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IVA MARQUES GUIMARAES
ADVOGADO : SP105296 IVA MARQUES GUIMARAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00049822320094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, com pedido de liminar, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em 22 de setembro de 2009, com o escopo de compelir a ré a exibir os extratos da caderneta de poupança nº 88610-8, referente a fevereiro, março, abril e maio de 1990. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.248,24 (um mil, duzentos e quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos), atualizado até 31 de julho de 2013.

Indeferido o pedido de liminar. (fl. 14)

Citada, a CEF apresentou contestação. (fls. 20/23 e 27)

Após a réplica (fls. 30/35), sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, em face da insuficiência de comprovação da existência da conta, cujos extratos se pleiteia. Sem custas, "tendo em vista que as mesmas foram integralmente recolhidas por ocasião do ajuizamento do feito". O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. (fl. 37/43)

Irresignado, apelou o autor, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 46/58)

Em petição de fls. 67/69, o autor acostou aos autos um recibo de depósito da conta nº 88610-8, agência nº 320, de sua titularidade.

Apelação recebida em ambos os efeitos. (fl. 76)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Cuida-se de apelação visando à reforma de sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da CEF.

Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor, ora apelante, no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada do documento pleiteado.

Com efeito, o pleito de exibição de extratos se traduz em mero incidente procedimental, cuja decisão se dá nos autos principais, sendo passível de agravo.

Precedentes desta Corte: Processo nº 2011.61.14.000813-4/SP, AC 1644878, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 12/04/2012, v.u., CJ1 Data: 20/04/2012; Processo nº 2007.61.00.017172-0/SP, AC 1256324, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 15/03/2012, v.u., CJ1 Data: 22/03/2012; Processo nº 2008.61.06.000995-0/SP, AC 1395863, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/01/2012, v.u., CJ1 Data: 20/01/2012.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a sentença guerreada, embora por outro fundamento.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-31.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002418-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EDISON BEWIAHN
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 24 de abril de 2000, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para o fim de determinar a imediata nomeação, posse e consequente entrada em exercício, do autor, ora apelado, no cargo de patrulheiro rodoviário federal, na jurisdição de Mato Grosso do Sul, sendo ao final julgada procedente a presente ação, confirmando-se a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 à época da propositura da ação.

Aduziu que foi aprovado no concurso para preenchimento de cargos de Patrulheiro Rodoviário Federal, mas, na 5ª fase do aludido certame, especificamente na prova de motorismo, fase que antecedeu a qualificação para o Curso de Formação da Polícia Rodoviária Federal (PRF), foi sumariamente eliminado, sendo considerado inapto naquela fase pois à época não possuía a Carteira Nacional de Habilitação definitiva, violando, segundo a Comissão do Concurso, as prescrições contidas no anexo V, do Edital.

Informou que impetrou mandado de segurança (Processo nº 1999.34.00.000630-1) ante a aludida decisão da autoridade administrativa, tendo obtido liminar, bem como a segurança, em definitivo, para que fosse reintegrado ao processo seletivo, assegurando-lhe o direito de prosseguir nas etapas subsequentes do concurso. Que tal decisão estava pendente de reapreciação pelo TRF da 1ª Região, em atenção ao duplo grau de jurisdição.

Asseverou que houve desobediência à ordem de classificação no certame, para efeito de nomeação, ao argumento de encontrar-se a situação do autor *sub judice* em razão de ter impetrado mandado de segurança objetivando sua permanência no processo seletivo.

Contestação da ré de fls. 81/87.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido parcialmente para determinar que a ré, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça ou de quem lhe faça as vezes, reserve vaga para a eventual nomeação do autor no cargo de Policial Rodoviário Federal, destinado à 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal - Estado do Mato Grosso do Sul, bem como apresente, a ré, lista final de classificação no certame com inclusão dos candidatos *sub judice* (fls. 88/90).

Da aludida decisão, a União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, o qual restou deferido (fl. 150).

Por sua vez, o autor também interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, sendo negado-lhe o seguimento, eis que prejudicado (fl. 177).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 inc. VI, do Código de Processo Civil, dada a perda superveniente do interesse de agir do autor, ante a perda de objeto da ação, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (fls. 168/171).

A União interpôs recurso de apelação e requereu a reforma da sentença para que seja invertida a condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que o autor deu causa à propositura da demanda, devendo, portanto, arcar com os ônus da sucumbência (fls. 179/185).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões do autor (fls. 208/215), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso cinge-se à inversão da condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Verifico, no caso em exame, que assiste razão à apelante.

Não obstante as alegações do autor, observa-se, ao compulsar dos autos, que restou demonstrada a ausência da plausibilidade do direito por ele invocado.

Conforme restou demonstrado nos presentes autos, e à vista do acórdão proferido pelo C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 10 de novembro de 2000 (fls. 186/200), nos autos do referido mandado de segurança impetrado pelo autor (Processo nº 2000.01.00.005356-3/DF), a inscrição do candidato, ora apelado, no referido certame, não obedeceu às exigências editalícias, restando constatado o não atendimento a requisito essencial para a pretensão almejada, haja vista que o requerente, à época de sua participação na Prova de Motorismo, uma das etapas do concurso que disputava, possuía apenas "permissão" para dirigir quando o edital exigia a apresentação da CNH (Carteira Nacional de Habilitação) na data da aludida prova.

Desse modo, constata-se que o autor, unicamente, deu azo ao ingresso da ré, ora apelante, em juízo, devendo, pois, arcar inteiramente com a verba honorária em observância ao princípio da causalidade.

Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação

"PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Recurso especial provido".

(REsp 685491/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 01/9/2009, DJe: 21/09/2009).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar a inversão da condenação na verba honorária.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021713-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021713-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ADAO MARCELINO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DANIELA VALIM DA SILVEIRA e outro
REPRESENTADO : Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 00217139320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Renumerem-se os autos a partir das f. 44.

Trata-se de apelação em ação de indenização por danos morais ocasionados em razão de prisão, perseguição e tortura sofrida no período de vigência do regime militar.

Consta da inicial, em suma, que: **(1)** o autor foi preso em sua residência no dia 21/04/1970 "*sofrendo todo o tipo de espancamento e humilhação por uma equipe do chamado DOPS - Departamento de Ordem e Política Social*", onde permaneceu por 3 dias, sendo, na sequência, levado para a Operação Bandeirantes, na qual passou por diversas sessões de tortura, "*tendo de ser inclusive removido para o Hospital Militar*"; **(2)** permaneceu preso por 3 meses, suportando até os dias de hoje as sequelas das torturas praticadas nesse período; **(3)** na época, apesar de "*servir ao Exército*", também participava de reuniões "*com membros da chamada 'ALN - Aliança Libertadora Nacional*", em razão disso, foi inclusive condenado pela Justiça Militar, considerado desertor"; e **(4)** os réus devem ser condenados a arcarem com os danos morais e psíquicos sofridos pelo autor.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (f. 95).

Com a contestação a UNIÃO juntou ofício da Comissão de Anistia, informando que o autor não possui nenhum requerimento de anistia e seus benefícios (f. 105/28).

Determinada a intimação das partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, o autor deixou o prazo transcorrer *in albis* (f. 174), e as requeridas informaram não ter outras provas a produzir (f. 180 e 181).

A sentença julgou improcedente o pedido (artigo 269, IV, CPC), reconhecendo a ocorrência de prescrição (artigo 1º do Decreto 20.910/32), condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.800,00, repartido entre os réus.

Apelou o autor pela reforma da sentença alegando, em suma: (1) não ter havido prescrição; (2) "a tortura, em casos análogos, deve ser presumida, na medida em que consta dos anais da História que todos aqueles que caíram nos temidos porões do DOPS foram torturados, até porque a própria Lei Estadual nº 10.726/01, prevê indenização nos casos de tortura, ou seja, o próprio Estado ofensor reconheceu que de fato ocorriam tais atrocidades nas dependências do DOPS"; e (3) "não há que se falar em improcedência da ação em razão dos pedidos administrativos da Lei Estadual nº 10.726/01 e Lei Federal nº 10.559/02, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça" (f. 324).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03, pela confirmação da improcedência, pela conclusão.

Trata-se de feito com preferência legal de julgamento, tendo em vista o artigo 75 da Lei nº 10.741/2003. Os autos foram distribuídos nesta Corte em 04/06/2013, recebidos no Gabinete em 21/06/2013, remetidos ao Ministério Público e retornaram, com nova conclusão em 30/07/2013.

DECIDO.

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

Com efeito, deve ser mantida a sentença de improcedência, embora por fundamento diverso, pois não pode prevalecer a tese de prescrição adotada pela sentença (DL 20.910/1932), uma vez que consolidada a jurisprudência no sentido da imprescritibilidade de pretensões compensatórias de dano moral decorrentes de graves violações aos direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana, sendo irrelevante, portanto, discutir termo inicial já que não existe prazo prescricional para a hipótese.

Confira-se:

AgRg no Ag 1.353.470, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 10/12/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ATIVIDADE POLÍTICA - PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorrerem durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. 2. Por conseguinte, torna-se despicienda a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar, que se revelam imprescritíveis."

Todavia, conquanto reconhecida a imprescritibilidade da ação de indenização por danos morais ocorridos decorrentes de violação aos direitos fundamentais no período de exceção, cabe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito, produzida, à margem de qualquer dúvida, o que, no caso, não ocorreu, em face da insuficiência da documentação juntada.

Note-se que embora o autor tenha alegado ter sido vítima da ditadura militar, sua prisão ocorreu por força do trânsito em julgado do recurso julgado pelo Superior Tribunal Militar, no Processo de Deserção, com a fixação da pena de prisão, realizada esta em 21/04/1970, como atestado pelos documentos de f. 29 a 31 (Graduação como Reservista de 1ª Categoria - 4º Batalhão de Infantaria e Blindados, Relação Geral dos Presos à disposição da SSP/DEOPS, e Certidão do Processo de Deserção nº 28/70). Por outro lado, as declarações firmadas por Nilson Furtado, Geraldo Sant'anna e Aparecido Rodrigues Simões, não constituem prova idônea e suficiente a demonstrar a que o requerente tenha participado de atividades políticas ou de que a sua deserção e prisão foi realizada como punição a participação em atos considerados subversivos.

Os demais documentos - ficha de informações sobre a vida pregressa (f. 37); parte de interrogatório do Serviço de Informações do DOPS (f. 38); o termo de declarações prestadas por Terezinha Moraes Cardoso, junto ao DEOPS (f. 40/1) - não demonstram a participação do requerente em atos de subversão.

Por outro lado, o relatório médico expedido pelo Dr. Eduardo Vieira Filho aponta as seguintes moléstias: obesidade, hipertensão, hérnia umbilical e deslocamento de placas de fixação relativa à fratura no tornozelo, porém nada declara sobre a relação de tais doenças com a prisão.

Ora, o simples fato de ter sido preso durante o regime militar não é suficiente para que se reconheça sua condição de perseguido político e se concedam benefícios relativos aos anistiados.

Cumprido ressaltar, ademais, que apesar de ter sido intimado a especificar as provas, com a respectiva justificativa, o autor ficou-se inerte.

Cabe, pois, reconhecer que, na espécie, não restou comprovada, de modo cabal, como necessário, a perseguição e prisão por motivação exclusivamente política, sendo insuficiente a alegação destituída de prova

A propósito, os seguintes precedentes:

AC 2004.61.00.000748-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, eDJF3 10/05/2013: "AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. REGIME MILITAR. DANOS NÃO CONFIGURADOS 1. Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais derivados de atos ocorridos durante o regime militar, por suposta perseguição política imposta ao autor. 2. O dano moral é aquele que afeta a dignidade da pessoa humana, com registro de dor e sofrimento relevantes que cause grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade, não pode ser hipotético, deve-se ter certeza de sua ocorrência. 3. Os padecimentos descritos pelo autor na inicial quando iniciou sua vida no exterior, também não guardam nexo de causalidade com qualquer ação efetiva de repressão contra o autor, em decorrência do regime militar. 4. Não foram demonstrados os fatos aptos a ensejar indenização por dano moral, ante a ausência da comprovação do dano efetivo e do nexo de causalidade e consequente resultado lesivo, afastado portanto, o dever de indenizar. 5. Apelação improvida. Sentença mantida."

AC 0014545-74.2009.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 04/03/2013:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL PARA FIM DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. "JUDICIAL REVIEW". LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA BUSCAR REPARAÇÃO DE DANO MORAL À VÍTIMA JÁ FALECIDA. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA A PRISÃO NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. As preliminares argüidas na contestação da União Federal, devem ser repelidas. A existência da Comissão de Anistia da Lei 10.559/2002 não inibe a atuação

jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, para reconhecer a hipótese de perseguição política durante o Regime Militar e estipular condenação da União ao pagamento de danos morais sofridos pelas eventuais vítimas. Trata-se de corolário do "judicial review", incorporado ao texto constitucional por meio do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário. Os herdeiros têm legitimidade para pleitear indenização por danos morais sofridas pela vítima, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (RESP 978.651/SP). Feito onde se busca indenização por danos morais decorrentes de perseguição política. Enquanto a chamada Comissão da Verdade não atinge seu intento, tem as Comissões criadas pelo Governo Federal e o Poder Judiciário cuidado de restabelecer a verdade dos fatos e indenizar aqueles que efetivamente foram perseguidos e prejudicados na época do Governo Militar. É possível a comprovação de Perseguição política passível de indenização por meio de prova testemunhal, desde que os depoimentos tragam ao julgador a convicção absoluta de que os fatos se passaram da maneira que lhe está sendo reportada, não se prestando para tal fim, meras alegações ou conjecturas. Ausente tal convicção, a apresentação de documentos, ainda que meramente indicativos de perseguição política, se mostra imprescindível para o julgamento do feito de maneira favorável aos requerentes, sob pena de descrédito do Poder Judiciário. Os dois únicos documentos que instruem a inicial não são suficientes para caracterizar uma situação de perseguição política, mormente porque separados por um intervalo de mais de 30 (trinta) anos. As testemunhas ouvidas em Juízo não esclarecem as circunstâncias da prisão - se é que houve - havendo inclusive dúvidas se o falecido era perseguido político ou colaborador do regime. A autora não comprovou que seu marido foi perseguido, preso e demitido em razão de suas crenças políticas, a autorizar a pretendida indenização por danos morais. Sentença reformada. Pedido julgado improcedente. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo da autora prejudicado."

AC 00153777820114058300, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, DJE 20/05/2013, p. 184:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O ATO DE LICENCIAMENTO DECORREU DE ATOS DE EXCEÇÃO OU MOTIVAÇÃO POLÍTICA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO POLITICO. 1. O egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 10.559/2002 importou em renúncia, por parte da União, à prescrição - do fundo de direito e quinquenal - no tocante à reparação devida aos anistiados. 2. O pressuposto primeiro para o deferimento da indenização é enquadrar-se o de cujus no conceito de anistiado político, assim entendido aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, sofreram restrições, punições, demissões, expulsões, entre outros, por motivação exclusivamente política (art. 2º, VI e XI, da Lei nº 10.559/2002). 3. Hipótese em que o falecido companheiro da autora efetivamente integrou a Aeronáutica entre os anos de 1966 a 1970. Para fazer jus ao reconhecimento da sua condição de anistiado, todavia, deveria estar comprovado que o seu licenciamento da Aeronáutica se deveu a atos de exceção, de motivação política. 4. Não há nos autos prova de que o "de cujus" tenha participado de atividades políticas ou de que o seu licenciamento foi realizado como punição a participações em atos considerados subversivos. O fato de o licenciamento ter ocorrido durante o regime militar não é suficiente para que se reconheça sua condição de perseguido político e se concedam benefícios relativos aos anistiados. 5. O licenciamento com base na Portaria 1.104 GM3/1964 não tem o condão de, por si só, atribuir a condição de anistiado. Precedentes deste Tribunal: AC 200482000108008, Desembargador Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ:27/02/2007; AC 200583000046496, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Terceira Turma, DJ:27/03/2008. Apelação improvida."

AC 5000553-22.2011.404.7115, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 11/04/2013:

"ADMINISTRATIVO. CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. INDENIZAÇÃO. REGIME DE EXCEÇÃO. SERVIÇO MILITAR. ATOS DE EXCEÇÃO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. EXPULSÃO DA ATIVIDADE REMUNERADA. AUSÊNCIA DE PROVA. Não estando demonstrado na documentação constante dos autos de que o genitor dos demandantes tenha sofrido atos de exceção ou tenha sido perseguido por motivação política, nem que tenha sido expulso de sua atividade remunerada, tal como exigido no artigo 2º, "caput", da Lei 10.559/2002, é mister a improcedência dos pedidos vertidos na inicial."

AC 200883000076295, Rel. Des. Fed. ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 14/07/2010, p. 168: "

ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS POR CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - BENEFÍCIOS DA LEI 10.559/02 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MOTIVAÇÃO POLÍTICA - IMPOSSIBILIDADE. 1. A anistia somente é concedida àqueles que foram atingidos por atos cuja motivação tenha sido exclusivamente política. 2. Autor que teve seu licenciamento baseado na legislação à época vigente, no sentido de que seria possível o desligamento da corporação militar quando completado o tempo de serviço militar a que se obrigou. 3. Ausência de comprovação de qualquer motivação política. 4. Apelação improvida."

AC 2008.72.03.001511-4, Rel. Des. Fed. SILVIA MARIA GORAIEB, D.E. 17/05/2010: **"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. REGIME DE EXCEÇÃO. SERVIÇO MILITAR. TORTURA. TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE. AUSÊNCIA DE PROVA. PREQUESTIONAMENTO. O fato do autor ter prestado serviço militar durante o regime de exceção ou no período de turbulência institucional configurado pelo regime militar, não implica direito à indenização. Havendo falta de prova ou**

nem sendo solicitadas pelo autor, o pedido de indenização deve ser julgado improcedente. Diante da ausência de comprovação da ocorrência do dano moral, que é aquele configurado pela dor, angústia e sofrimento relevantes que cause grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade, não há como ser reconhecido direito à indenização. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida."

AC 200983000025905, Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 13/11/2009: "

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR LICENCIADO. ANISTIA POLÍTICA.

INOCORRÊNCIA. PROVA DA MOTIVAÇÃO POLÍTICA. AUSÊNCIA. 1. Para a obtenção dos favores da anistia, não é bastante a mera alegação de motivação política que possa ter lastreado o ato de desligamento do militar das Forças Armadas, sendo mister a sua efetiva comprovação; 2. Existindo prova a demonstrar que o motivo do desligamento do autor foi decorrente de transgressões disciplinares, não é de se reconhecer o seu eventual direito à anistia política; 3. Apelação improvida."

AC 2008.72.03.001515-1, Rel. Des. Fed. NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 07/10/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. REGIME DE EXCEÇÃO. SERVIÇO MILITAR. TORTURA.**

TRATAMENTO DESUMANO E DEGRADANTE. AUSÊNCIA DE PROVA. ANISTIADO POLÍTICO. (...) O autor não se enquadra na condição de anistiado político, cujo regime foi definido pela Lei nº 10.559/02, uma vez que estavam no desempenho de suas funções, obedecendo ordens hierárquicas, enquanto que o anistiado político teve suprimidos os seus direitos por motivações exclusivamente políticas. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida."

AC 200384000155321, Rel. Juiz Conv.. CESAR CARVALHO, DJ 28/06/2006, p. 912: "**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR DESLIGADO DO SERVIÇO ATIVO DA MARINHA. LICENCIAMENTO SUPOSTAMENTE MOTIVADO POR PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE ANISTIADO. AUSÊNCIA DE PROVA DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA ADUZIDA.**

COMPROVAÇÃO DE QUE O AFASTAMENTO SE DEU POR MOTIVO DE CONDENAÇÃO

DISCIPLINAR. PRÁTICA DE CRIME DE DESERÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA

QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. IMPROVIMENTO DO RECURSO. - Apesar

de alegar suposta perseguição política como ensejadora de seu desligamento da Marinha Brasileira, o apelante não cuidou de acostar aos autos provas de tal evento. O simples fato de o afastamento ter ocorrido em período histórico conturbado, qual seja, em meio à ditadura militar, não comprova que o apelante foi vítima de perseguição política. - Por outro lado, a apelada demonstrou de forma satisfatória que o desligamento do apelante se deu em estrita observância aos ditames legais, baseando-se em falta disciplinar cometida, regularmente apurada, havendo, à época, sido preservado o direito à defesa, de forma a inexistir qualquer irregularidade no referido ato apta a ensejar o deferimento dos pleitos perseguidos pelo apelante. - Não faz jus, portanto, o apelante à concessão de anistia política e respectivos benefícios, nos termos previstos pelo art. 8º do ADCT e pela Lei n.º 10.559/02, para os quais exige-se prova de que o licenciamento ocorrido tenha sido procedido em razão de expressa e comprovada perseguição política. - Sentença monocrática que se mantém por seus próprios fundamentos. - Apelação a qual se nega provimento."

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

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-39.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALIMERIO DUARTE PINHEIRO
ADVOGADO : JOSE MAURICIO DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : MENDES BELLINI CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011523920064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução fiscal, para excluir o embargante do polo passivo, fixada a sucumbência recíproca.

Alegou-se que: **(1)** é cabível a responsabilidade pessoal do sócio-gerente CALIMÉRIO DUARTE PINHEIRO pelas dívidas da executada Mendes Bellini e Cia. Ltda., que, citada, não efetuou o pagamento e nem nomeou bens à penhora, por configurar dilapidação do patrimônio sem o devido recolhimento dos seus débitos tributários; **(2)** os débitos foram constituídos por auto de infração e "são decorrentes de infração tributária consistente na realização de compensações tributárias temerárias e ausência de recolhimento dos tributos apurados pela autoridade fiscal lançadora após a constatação da irregularidade na extinção dos créditos compensados" (f. 191); e **(3)** "conforme consta dos extrato SINTEGRA/ICMS - Estado de São Paulo -, a pessoa jurídica executada MENDES BELLINI CIA. LTDA., ao menos desde 1998, encerrou suas atividades, sem promover o respectivo arquivamento e baixa na Junta Comercial do Estado de São Paulo, assim como deixou de recolher os tributos devidos, caracterizando a ilícita situação de encerramento irregular" (f. 191), verificando-se a hipótese de responsabilização pessoal prevista no art. 4º, V, da Lei n. 6.830/80, c/c os art. 568, V, do CPC e 135, III, do CTN. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da

dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a responsabilização do agravante, foi fundada na mera alegação de que a empresa não efetuou o pagamento dos tributos nem ofereceu bens à penhora, sendo que tais créditos são objeto de auto de infração, em razão de compensação realizada indevidamente (f. 152). Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal. Ademais, ainda que admitidos os indícios da dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental concreta do vínculo do embargante com tal fato, pois consta dos autos notificação de 30/01/97, para que o embargante se abstinisse de praticar atos de gerência (f. 141), sendo que no contrato social de 01/02/97 já não mais figura o embargante como sócio-gerente da pessoa jurídica (f. 44/5), nem na cópia da ação de dissolução de sociedade (f. 52/6), ainda que desacompanhada da respectiva sentença. De fato, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido."

Assim, estando a sentença em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007464-60.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.007464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : MAURICIO MAIA e outro
APELADO : AUTO POSTO TUSCAO LTDA e outros
: DENER EDUARDO LOPES BAURU
: AUTO POSTO NUNO DE ASSIS
: AUTO POSTO JARDIM BRASIL DE BAURU LTDA
: AUTO POSTO JAGUAR DE BAURU LTDA
ADVOGADO : SP117114 YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP/SP), em face de sentença que, em ação civil pública, decretou a revelia do réu DENER EDUARDO LOPES BAURU e julgou parcialmente procedente o pedido, quanto a ele, nos termos do art. 95 do CDC, condenando o requerido, em caso de comercialização de combustível adquirido de outra Distribuidora ou Fornecedor, diferente da Marca Comercial ("bandeira") que o Posto de Revenda ostentar, à obrigação de fazer relativa a fixar, nas bombas de fornecimento respectivas, avisos com informação clara, precisa e ostensiva, acerca de tal circunstância, notadamente que o combustível comercializado não é adquirido da Distribuidora cuja "bandeira" o Posto ostenta. Condenou o mesmo réu, ainda, ao ressarcimento dos consumidores que comprovem nos autos que abasteceram no período compreendido entre a data da aquisição do combustível não pertencente à marca comercial/"bandeira" ostentada, consoante nota fiscal apresentada pelo representante do Posto por ocasião da fiscalização, até a data em que tenha sido comercializada a totalidade desse combustível, e à publicação de editais na imprensa local, às suas expensas, contendo um resumo dos termos da sentença e convocando os consumidores que detenham prova documental hábil a comprovar a aquisição de combustíveis no estabelecimento e período referidos, para que apresentem-na nestes autos, a fim de serem ressarcidos dos prejuízos sofridos.

No caso de descumprimento da decisão, fixou a pena de multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das sanções criminais, cíveis e administrativas cabíveis (art. 12, parágrafo segundo, Lei n.º 7.347/85).

Em vista da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Quanto aos demais réus, foi homologado acordo firmado com o Ministério Público Federal.

Na apelação, alega a ANP, em síntese, o seguinte: a) a ação civil pública, proposta pelo Ministério Público e pela apelante, tem como objetivo condenar os réus na obrigação de somente comercializar combustíveis adquiridos da distribuidora cuja marca comercial ("bandeira") o posto revendedor ostentar, bem como a indenização dos consumidores eventualmente lesados; b) a ação merece total procedência em relação ao réu Dener Eduardo Lopes Bauru, condenando-o a não comercializar combustíveis provenientes de distribuidora diversa daquela que ostenta em seu estabelecimento comercial, conforme determinação contida na Portaria nº 116/2000, da ANP; c) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento de que a comercialização de combustível não adquirido do fornecedor cuja marca é ostentada pelo Posto, acarreta violação aos direitos do consumidor. Requer, assim, o provimento do apelo para que seja julgada totalmente procedente a ação em relação ao réu Dener Eduardo Lopes Bauru, condenando-o nos ônus da sucumbência, especialmente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e condenação do réu em verba honorária.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

As provas dos autos demonstram que o apelado Dener Eduardo Lopes Bauru, em seu estabelecimento comercial, ostentava a marca comercial ("bandeira") Petrobrás e comprava álcool da distribuidora Sertã, conforme relatório de fls. 30/31 e auto de infração de fls. 57/60.

Com efeito, a atitude da empresa importa em flagrante violação aos princípios da defesa do consumidor, o que deve ser coibido pela autoridade administrativa competente, que, no caso, é o Ministério de Minas e Energia, por meio da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP/SP).

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos arestos a seguir:

POSTO DE GASOLINA. CONTRATOS DE FORNECIMENTO ENTRE A DISTRIBUIDORA E A REVENDEDORA. DOLO E SIMULAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA Nº 126 DA CORTE.

Posto de gasolina. Contratos de fornecimento entre a distribuidora e a revendedora. Dolo e simulação. Precedentes. Súmula nº 126 da Corte.

1. Amparado em fundamentos constitucional e infraconstitucional, assim, no primeiro caso, a ausência de violação aos artigos 170, IV, e 173, § 4º, da Constituição Federal, afastada a ofensa ao princípio da livre concorrência, a falta do recurso extraordinário provoca a incidência da Súmula nº 126 da Corte.

2. Precedentes da Corte assentaram que se o posto varejista "negocia combustíveis cuja origem não corresponde a sua bandeira, ele estará enganando o consumidor e se locupletando às custas do titular do logotipo", e, ainda, que o "Ministro das Minas e Energia dispõe de autoridade para, em Portaria, impedir que o granelista venda combustível ao varejista ligado a bandeira que não a sua. Em assim fazendo, não ultrapassa os limites do poder de polícia".

3. Não há dolo nem simulação quando se pratica ato amparado pela legislação em vigor, sem nenhuma manobra para burlar a disciplina legal ou agredir o direito da outra parte contratante, como bem posto no Acórdão recorrido.

4. Não há razão alguma para configurar, no caso, abuso de poder econômico, à medida que os contratos feitos sob a cobertura constitucional, legal e regulamentar não caracterizam domínio de mercado nacional ou eliminação total ou parcial da concorrência. Todas as empresas que operam sob o regime de exclusividade de bandeira podem adotar o mesmo sistema contratual, não estando, no caso, configurada a concorrência desleal.

5. Recurso especial não conhecido.

(RESP 199800690662, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:08/03/2000, grifos meus)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - INÍCIO DO PRAZO ATO DE EFICÁCIA DIFERIDA - COMPRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS (CF. ART. 155, X, b) - RESTRIÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - SITUAÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS - CONTROLE DA ATIVIDADE ECONÔMICA (CF. ART. 174) - FRAUDE À LEI - DESPESAS COM SUBSÍDIO AO TRANSPORTE - COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO PARA RESTRINGIR AS OPERAÇÕES.

I - O prazo de decadência do direito de pedir Mandado de Segurança começa a correr a partir do momento em que o ato malsinado se torna eficaz.

II - Se próprio ato de baixar a Portaria implica em restringir o âmbito de escolha de que os impetrantes dispunham, para efetivar suas compras, o Mandado de Segurança é cabível, em tese, para reparar eventual ilegalidade.

III - O ato-condição que vincula alguém a determinada situação coletiva não gera direito adquirido à perpetuação do estatuto respectivo. Apenas o ato subjetivo produz direito imune aos efeitos de lei nova.

IV - É lícito ao Ministro de Minas e Energia restringir, em Portaria, a prática de operações interestaduais, envolvendo compra e venda de produtos do petróleo (CF. Art. 155, X, b e Art. 174).

V - Se o posto varejista negocia combustíveis cuja a origem não corresponde a sua bandeira, ele estará enganando o consumidor e se locupletando às custas do titular do logotipo.

VI - O Ministro das Minas e Energia dispõe de autoridade para, em Portaria, impedir que o granelista venda combustível ao varejista ligado a bandeira que não a sua. Em assim fazendo, não ultrapassa os limites do poder de polícia.

(MS 199600356548, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:18/12/1998, grifos meus)

Destaco, nesta senda, os bem lançados fundamentos do parecer apresentado pelo *Parquet* Federal, que ora adoto como razões de decidir (fls. 398/399):

"A partir do instante em que o apelado escolheu trabalhar com uma Marca Comercial - ("bandeira") - Petrobrás,

não poderia comprar combustível (álcool) de outra distribuidora (Serta), sob pena de violação ao art. 11, § 2º da Portaria ANP nº 116/2000.

Referido dispositivo (art. 11, §2º) vem justamente a atender os interesses do consumidor, eis que este ao escolher abastecer seu veículo em posto de gasolina que exiba determinada bandeira acredita estar adquirindo produto oriundo da distribuidora desta marca comercial. Destarte, a boa-fé do consumidor é valor que deve ser constitucionalmente e legalmente protegido.

*De se ressaltar que o varejista (posto) com a norma do art. 11, § 2º da Portaria ANP nº 116/2000 não está obrigado ad eternum a comercializar produtos daquele mesmo distribuidor. A qualquer tempo, **desde que não exiba mais o logotipo daquela distribuidora em seu comércio**, poderá o varejista se valer, **livremente**, de mais de um distribuidor (diferente), desde que identifique, clara, ostensiva e precisamente o distribuidor de cada combustível junto a cada bomba abastecedora."*

Portanto, merece provimento a apelação, para alterar em parte a sentença, determinando que o réu Dener Eduardo Lopes Bauru passe a comercializar apenas combustível adquirido da distribuidora cuja marca comercial ("bandeira") ostenta em seu estabelecimento comercial.

Ante o resultado do julgamento, cabível a condenação do réu Dener Eduardo Lopes Bauru em custas e no pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor dado à causa atualizado.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012189-07.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : AMELIA MARIA BEZERRA DE MENEZES HILDEBRAND
ADVOGADO : SP158949 MARCIO ADRIANO CARAVINA e outro
No. ORIG. : 00121890720084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de procedência de embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva da embargante, condenada a embargada em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: **(1)** a inoccorrência da prescrição; e **(2)** a responsabilidade solidária do sócio de sociedade empresária de responsabilidade limitada, nos termos do artigo 13 da Lei 8.620/93, que encontra respaldo no artigo 124, II do CTN, sendo que o artigo 13 da Lei 8.620/93 teve vigência até a sua revogação pela Lei 11.941/09.

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 no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

De fato, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido."

Por outro lado, cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com**

poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a descon siderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.**" Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mera sócia da pessoa jurídica, sem poder de gerência ou administração - AMÉLIA MARIA BEZERRA DE MENEZES HILDEBRAND, f. 80 -, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "**o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)**" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

Assim, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal redirecionada, nada tendo sido comprovado em termos de dissolução irregular, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

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, 13 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-81.1998.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : GEGRAF IND/ GRAFICA LTDA
 ADVOGADO : SP023835A CELSO SIMOES VINHAS e outro
 SUCEDIDO : GEGRAF IND/ GRAFICA GERAL S/A
 PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
 ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
 No. ORIG. : 98.00.19801-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta, pelo pagamento, a execução de honorários advocatícios arbitrados em seu favor na ação de conhecimento em que a parte autora, GEGRAF INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA. pretendia a restituição de valores recolhidos a título de salário educação.

Na origem, a sentença julgou procedente o pedido. Sobreveio acórdão de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira aplicando ao caso dos autos o entendimento, já firmado pelo Pretório Excelso, acerca da constitucionalidade da contribuição ao salário educação e, assim, concedendo provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e do FNDE e julgando prejudicado o apelo da autora. Os embargos declaratórios subsequentemente opostos pela autora foram parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para o fim de dar parcial provimento ao apelo da embargante e alterar o julgamento anterior quanto aos honorários advocatícios, fixando-os da seguinte forma: R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da União Federal, ante a sua manifesta ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação; e 10% sobre o valor atualizado da causa para cada um dos corréus - INSS e FNDE.

Com o trânsito em julgado, em 03/11/2005 (certidão de fl. 530), e a baixa dos autos à Vara de origem, sobreveio o seguinte despacho, em 22/05/2006: "*Aguarde-se provocação no arquivo. Int.*".

Logo após, a União manifestou-se requerendo a intimação da parte autora para recolher a verba honorária devida; às fls. 542/543, a autora requereu a juntada de guia DARF no valor de R\$ 702,00 (setecentos e dois reais), bem como a extinção da execução de acordo com o artigo 794, I do CPC.

Deu-se vista dos autos à Fazenda Nacional, que peticionou (fls. 546/547) nos seguintes termos, *verbis*: "*A UNIÃO, por sua Procuradora signatária, vem, respeitosamente, diante da vista que lhe foi aberta, dizer que **não tem interesse na execução da diferença apurada a título de honorários advocatícios** devido pelo autor, tendo em vista que o valor encontrado pelo setor de cálculo deste órgão é inferior ao montante estabelecido no § 2º, do art. 20 da Lei 10.522/02, como atesta o documento anexo. Esclarece que os valores foram obtidos levando-se em conta o DARF e fls. 543 e o valor executado pela União de fls. 535.*" (grifos no original). Anexou conta no valor de R\$ 722,18 (setecentos e vinte e dois reais e dezoito centavos).

Foi proferida a sentença ora recorrida julgando extinta a presente execução em relação à União Federal, em virtude do cumprimento da obrigação, com fulcro nos artigos 794, I e 795 do CPC.

A autora opôs embargos de declaração (fls. 552/555) sustentando haver contradição/obscuridade no *decisum*, pois há valores devidos ao INSS e ao FNDE - agora substituídos/sucedidos pela União Federal, nos termos do disposto na Lei nº 11.457/2007- que não foram pagos, de forma que a execução deve prosseguir pelo saldo de R\$ 82.651,72, montante correspondente ao percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa, devidos aos demais corréus de acordo com o v. acórdão transitado em julgado.

O magistrado *a quo* proferiu, então, a seguinte decisão: "*Vistos em embargos de declaração. Não verifico a ocorrência de contradição ou obscuridade na sentença de fls. 548, pois houve desistência expressa da execução às fls. 546. Assim, rejeito os embargos de fls. 552/553. Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.*"

Assim, a União interpôs o presente recurso de apelação (fls. 559/564) alegando, em resumo, que: à época da baixa dos autos não houve intimação dos corréus INSS e FNDE, o que impediu a execução do julgado por parte dos mesmos; com o advento da Lei nº 11.457/07, passou a ser de titularidade da União Federal a cobrança dos valores devidos a título de verba honorária, de modo que, ante a literalidade da manifestação da Procuradoria da Fazenda

no sentido de desistir apenas da execução dos honorários devidos à União, não poderia o magistrado dar interpretação extensiva para julgar extinta a fase executiva como um todo - especialmente considerando o alto valor devido ao INSS e FNDE (R\$ 82.651,72), verba de interesse público e, por isso, de caráter indisponível. Contrarrazões da parte autora às fls. 571/581.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Assiste razão à apelante.

Com o advento da Lei nº 11.457/2007, nos termos de seus artigos 2º e 3º, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional passou a exercer as competências antes atribuídas ao INSS e FNDE, nos seguintes termos:

CAPÍTULO I

DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Art. 1º A Secretaria da Receita Federal passa a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b, e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º (OMISSIS)

§ 3º As obrigações previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Por sua vez o artigo 16 da mencionada Lei dispõe, especificamente, acerca da divisão de competências da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Procuradoria Geral Federal, *in verbis*:

CAPÍTULO II

DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei.

§ 2º Aplica-se à arrecadação da dívida ativa decorrente das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei o disposto no § 1º daquele artigo.

*§ 3º **Compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente:***

I - o INSS e o FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até a data prevista no § 1º deste artigo;

II - a União, nos processos da Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 4º A delegação referida no inciso II do § 3º deste artigo será comunicada aos órgãos judiciários e não alcançará a competência prevista no inciso II do art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

§ 5º Recebida a comunicação aludida no § 4º deste artigo, serão destinadas à Procuradoria-Geral Federal as citações, intimações e notificações efetuadas em processos abrangidos pelo objeto da delegação.

*§ 6º **Antes de efetivar a transferência de atribuições decorrente do disposto no § 1º deste artigo, a Procuradoria-Geral Federal concluirá os atos que se encontrarem pendentes.***

§ 7º A inscrição na dívida ativa da União das contribuições de que trata o art. 3º desta Lei, na forma do caput e do § 1º deste artigo, não altera a destinação final do produto da respectiva arrecadação.

Depreende-se, da leitura dos supramencionados dispositivos legais, que a competência para a representação judicial do INSS e do FNDE, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até o dia 1º (primeiro) do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação da referida lei, isto é, **antes de 01/04/2008**, é da Procuradoria-Geral Federal.

Nesse sentido são os seguintes julgados, citados exemplificativamente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. No mandado de segurança vinculado a esta ação cautelar, depois de terem sido admitidos, pelo Vice-Presidente do Tribunal de origem, os recursos especiais e extraordinários interpostos pela impetrante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os respectivos autos foram encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça. Em seguida, a impetrante veio pleitear, junto a esta Corte, a concessão de medida cautelar para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais, mediante o oferecimento de carta de fiança bancária em substituição ao gravame que recai sobre o imóvel anteriormente oferecido em garantia de instância. Diante da extinção do processo cautelar, a requerente, ora agravante, sustenta a legitimidade da União para figurar no pólo passivo do processo.

2. Nos termos do art. 16, § 3º, I, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, compete à Procuradoria-Geral Federal representar judicialmente o INSS, em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário, até o 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação da referida lei, ou seja, até o dia 1º de abril de 2008.

3. No presente caso, em 30 de janeiro de 2008 a ação cautelar foi ajuizada em face da União, que, no entanto, não é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação. Consoante ficou consignado na contestação, "mesmo com a criação da 'Super-Receita', não é o caso de assunção do presente processo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pois os processos referentes a créditos previdenciários inscritos em dívida ativa antes da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, são da competência da Procuradoria-Geral Federal, que representa judicialmente o INSS". Da decisão que indeferiu o pedido de medida liminar nos autos do mandado de segurança, extrai-se a seguinte informação: "A Impetrante, às fls. 199/203, junta documentos que comprovam a inscrição do débito objeto do presente mandamus em dívida ativa." (grifou-se) Como visto, as circunstâncias dos autos confirmam a ilegitimidade passiva ad causam da União.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg na Medida Cautelar nº 13.806/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIAS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

DETERMINAÇÕES ANTERIORES A 1º DE ABRIL DE 2008. LEI N.º 11.457/07. DÍVIDA ATIVA DO INSS.

REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. 1. Cuida-se a espécie de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de compelir o Banco do Brasil S.A. a satisfazer crédito decorrente de contribuição previdenciária incidente sobre o auxílio alimentação pago aos funcionários através de depósito do valor em conta corrente. 2. Foram interpostos embargos à execução fiscal, os quais transitaram em julgado com o entendimento desta eg. Primeira Turma no sentido de admitir o prosseguimento da cobrança, uma vez que a verba integraria a remuneração dos empregados e serviria de base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias. 3. Retomado o curso da execução, o Instituto Nacional do Seguro Social foi intimado duas vezes a atualizar o valor do débito e acrescentar o montante da condenação em honorários advocatícios. Mantendo-se inerte o exequente, o magistrado a quo proferiu sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC. 4. A Fazenda Nacional pugna pela reforma da decisão, porquanto a competência para promover o andamento da execução seria da Procuradoria da Fazenda Nacional, desde maio de 2007, com o advento da Lei n.º 11.457/07, e não mais do INSS, pela Procuradoria-Geral Federal. Além disso, afirma que não se deve proceder à extinção da execução fiscal, pois a hipótese não se enquadraria nem no art. 40 da lei n.º 6.830/80 (prescrição intercorrente), nem na prevista no art. 794 do CPC, que trata dos casos de satisfação, remissão ou renúncia do crédito cobrado. 5. A primeira determinação do juízo para apresentar a atualização dos valores cobrados ocorreu logo após o trânsito em julgado dos embargos à execução, precisamente em junho de 2007 (fl. 43). A segunda, de mesmo conteúdo, em agosto de 2007 (fl. 46). Ambas as intimações se deram em nome da Procuradoria Federal responsável pela representação do INSS. 6. Naquele período, ainda se tratava de dívida ativa do INSS, sob os cuidados da Procuradoria Federal. Com efeito, embora a Lei n.º 11.457/07 tenha estabelecido que, a partir de 1º de maio de 2007, o débito de contribuições previdenciárias constituiria Dívida Ativa da União, determinou também que os créditos em estágio mais avançado de cobrança, já inscritos como Dívida Ativa do INSS, somente fossem absorvidos pela Dívida Ativa da União desde o dia 1º de abril de 2008. Como consectário lógico, o parágrafo terceiro do art. 16 da Lei em epígrafe estabeleceu, então, que antes dessa data, a representação, do INSS, "em processos que tenham por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, inclusive nos que pretendam a contestação do crédito tributário", seria incumbência da Procuradoria-Geral Federal. Assim, somente quando convertida em Dívida Ativa da União, cumpriria à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional assumir a condução dos feitos relativos às contribuições previdenciárias e às devidas a terceiros. 7. Assim, à época dos fatos, pode-se imputar o descuido em impulsionar o feito ao órgão que detinha a atribuição legal de agir, a Procuradoria Federal, não

podendo, a Fazenda Nacional, pretender agora corrigir os atos validamente praticados no processo, antes de sua ampliação de atribuições. 8. Os demais argumentos tampouco merecem prosperar. É cediço que o Código de Processo Civil deve reger as situações não previstas na Lei n.º 6.830/80, por expressa determinação desta, no art. 1º. Desse modo, composto o quadro de negligência do autor em impulsionar o feito e em atender as determinações do juízo, jamais poderia ser aplicada a regra de prescrição intercorrente do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, pois a circunstância autorizativa da medida não se faz presente, que é a dificuldade de encontrar o devedor e seus bens. 9. Também não há que se pensar em compreender o art. 794 do CPC como um rol exclusivo de circunstâncias que legitimem a extinção do processo de execução, sob pena de se considerar impossível, por exemplo, extinguir a execução por procedência dos embargos do executado, ou, ainda, por ausência de título executivo. É evidente, portanto, que as causas de extinção do feito executivo comportam a aplicação das outras regras, inclusive as das hipóteses do art. 267 do CPC, sobretudo quando relativas a deficiências de natureza processual (art. 598 do CPC). *Apelação desprovida.*

(TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 00035461420104059999, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE 11/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DISCUSSÃO DE QUESTÕES MERAMENTE PATRIMONIAIS. ALEGAÇÃO DE CONFLITO FEDERATIVO (ART. 102, I 'B' DA CF/88). INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE DA PGFN. LEI 11.457/2007. APLICAÇÃO. - Descabido sustentar-se a competência do col. Supremo Tribunal Federal para apreciar o feito em questão, eis que a apelante, empresa integrante da administração indireta do Estado de Sergipe, apenas se valeu dos embargos para discutir a execução de verba honorária a que foi condenada, cobrada no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), controvérsia meramente patrimonial, sem qualquer substrato político, que não configura o "conflito federativo" de que trata o art. 102, I, "f", da Constituição vigente. Precedente do STF (ACO-QO 359-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 11.03.1994). - **"No que toca à legitimidade da FAZENDA NACIONAL para cobrar créditos relativos a honorários advocatícios devidos ao INSS, a Lei nº 11.457, de 16/03/2007, ao estabelecer que caberia à Procuradoria-Geral Federal representar judicial e extrajudicialmente o INSS em processos que tivessem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias, por consequência lógica, autorizou também a cobrança dos honorários sucumbenciais nesses mesmos processos. É evidente que a execução não poderia ser em parte promovida pelo INSS e em parte promovida pela PGFN."** (AC 463630/SE, 3ª Turma, Rel.ª Des.ª Fed. Margarida Cantarelli, DJU 04.03.2009) - *Apelação improvida.* (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 200885000010010, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJE 14/10/2010)

No caso dos autos, a baixa à Vara de origem deu-se em **22/05/2006**, quando o magistrado de primeiro grau determinou a remessa dos autos ao arquivo a fim de aguardar a provocação dos interessados (fl. 531).

Portanto, nessa ocasião, a competência para a execução dos honorários advocatícios arbitrados em favor do INSS e do FNDE era da Procuradoria-Geral Federal - e não da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Cito, por oportuno, os seguintes julgados desta E. Corte Regional sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE PATRIMÔNIO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PELA LEI Nº 11.457/2007 - CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM AÇÃO ORDINÁRIA - IMPUGNAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL DE PARCELAMENTO FIRMADO PELO INSS NA EXECUÇÃO - AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Lei nº 11.457/2007 (DOU 19.03.2007) transferiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil, representada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as competências antes atribuídas ao INSS de "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição", bem como "às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor (artigos 2º e 3º).

II - A transferência de créditos determinada, do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em princípio, foi apenas dos créditos das próprias contribuições mencionadas nos artigos 2º e 3º, aí incluídos os acréscimos legais a elas relativos, e isso a partir de 01.05.2007, conforme o artigo 16, caput, no que não se incluem os créditos de honorários advocatícios fixados em sentença de ação ordinária que visava declarar a ilegitimidade da exigência fiscal julgada improcedente (que é a hipótese dos autos), estes últimos que poderiam ser incluídos, quando muito, no § 1º do mesmo artigo 16, que determinou esta transferência apenas a partir 01.04.2008, data bem posterior ao parcelamento impugnado no presente agravo (02.08.2007), embora também se refira este dispositivo aos créditos de "dívida ativa" do INSS e do FNDE "decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º", o que denota se restringir a transferência aos créditos das contribuições e seus acréscimos legais, e não aos honorários advocatícios decorrentes de condenação judicial que, por sua natureza, sempre tiveram um tratamento jurídico diferenciado e são executados nos próprios autos da condenação, e não pelas regras de execução de dívida ativa (Lei nº 6.830/80).

III - O artigo 47 da Lei nº 11.457/2007 previu a possibilidade de que o Poder Executivo autorizasse outras

transferências de "acervos técnicos e patrimoniais, inclusive bens imóveis, obrigações, direitos, contratos, convênios, processos administrativos e demais instrumentos relacionados com as atividades transferidas em decorrência desta Lei", mas não consta informação de que tenha havido tal transferência até a data do parcelamento impugnado neste agravo.

IV - Além do exposto, no pólo ativo da execução figurava o INSS e assim foi mantido pelo juízo, decisão esta contra a qual não se insurgiu a União Federal e que foi anterior à decisão ora agravada, de forma que, no aspecto processual, ainda não havia sido transferida a legitimidade da causa para a União Federal e, desta forma, o acordo de parcelamento firmado pelo INSS neste interim era formalmente válido, sendo razoável a decisão agravada que assentou deverem as eventuais dúvidas acerca da legitimidade do ato ser resolvida administrativamente, no âmbito das relações de transferência de competências estabelecida pela própria Lei nº 11.457/2007.

V - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.089725-9, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, DJ 07/04/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SEBRAE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Com o advento da Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007, a União assumiu a arrecadação e a fiscalização das contribuições para a seguridade social devidas ao INSS, mediante retribuição por tais serviços, fixada em 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado (art. 3º, §§ 1º e 6º). A partir de 1º.04.2008, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União (arts. 16 e 23), que está, desse modo, autorizada a postular em juízo, em nome próprio, direito alheio, isto é, crédito tributário do INSS. Trata-se de autêntica hipótese de substituição processual, com fundamento no art. 6º, in fine, do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em tela, a União protocolizou o recurso de apelação em 10.07.07. Não era, portanto, parte legítima para atuar nos feitos relativos à contribuição ao SESC e SEBRAE.

II - O art. 240 da Constituição da República recepcionou as contribuições aos chamados serviços sociais autônomos. A contribuição ao SESC é devida pelas empresas prestadoras de serviço, inclusive educacionais, por se enquadrarem no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme preceitua o art. 577 da CLT. Precedentes do STJ e TRF - 3ª Região.

III - A contribuição ao SEBRAE foi instituída pela Lei n. 8.029/90, objetivando a implementação da política de apoio às pequenas e micro empresas (art. 8º, § 3º) e é regida pelo princípio da solidariedade contributiva, insculpido no art. 195, da Constituição Federal, que impõe que todas as empresas sejam dela contribuintes.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

V - Apelação da União não conhecida. Remessa oficial e apelações do SESC e do SEBRAE providas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 2005.61.00.011144-1, Relatora Desembargadora Federal Regina Helena Costa, DJ 26/01/2010)

Diante do exposto, sendo a competência para a execução dos honorários advocatícios arbitrados ao INSS e FNDE da Procuradoria-Geral Federal, deveria tal órgão ter sido intimado acerca do despacho de fl. 531.

Observe, entretanto, conforme certidão de fl. 532, que a abertura de vista dos autos foi feita tão somente para a Procuradoria da Fazenda Nacional. Não houve intimação da Procuradoria-Geral Federal para que requeresse o que de seu interesse.

Dessa forma, são nulos os atos processuais a partir de fl. 532, no tocante aos interesses do INSS e do FNDE, tendo em vista a ausência de intimação da Procuradoria Especializada, nos termos dos artigos 247 e 248 do Código de Processo Civil, que dispõem:

Art. 247. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.

In casu, a sentença recorrida foi lavrada sem que se desse ao Procurador Federal do INSS e FNDE a oportunidade para iniciar a execução da verba honorária determinada pelo acórdão transitado em julgado, em flagrante inobservância aos princípios do contraditório e da legalidade processual.

Nesse sentido, segue julgado desta Terceira Turma, aplicável analogicamente ao presente caso:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA LC 73/93 - NULIDADE. I - Impossibilidade de participação da União Federal na lide, ante à ausência de sua intimação pessoal da r. sentença monocrática. II - Aplicação do disposto no artigo 247, do Código de Processo

Civil, determinando-se a anulação do v. acórdão recorrido bem como de todos os atos proferidos após a prolação da r. sentença. III - Embargos de declaração acolhidos.
(REOAC 1999.61.00.048398-6, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, julgado em 05/06/2008, DJF3 17/06/2008) (grifei)

Portanto, tendo em vista a nulidade apontada, ante a falta de intimação da Procuradoria-Geral Federal antes da prolação da sentença de extinção da execução do julgado, de rigor a anulação do processado, a partir de fls. 532, a fim de que sejam regularmente cumpridos os atos processuais com relação ao INSS e FNDE - com a pertinente ressalva dos atos referentes à execução dos honorários advocatícios levada a efeito pela corrê União Federal, regularmente intimada por meio do órgão competente (Procuradoria da Fazenda Nacional).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 § 1º-A do CPC, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, para anular a sentença proferida e determinar a intimação do representante da Procuradoria-Geral Federal quanto ao interesse na execução dos honorários advocatícios arbitrados ao INSS e ao FNDE na ação de conhecimento.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016974-73.1993.4.03.6100/SP

95.03.094656-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRUNO FORTUNATO AUDINO espólio e outro
ADVOGADO : DIOCLEYR BAULE e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETE FORTUNATO AUDINO
ADVOGADO : DIOCLEYR BAULE
APELANTE : MARIA ARDALIO AUDINO
ADVOGADO : DIOCLEYR BAULE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO
No. ORIG. : 93.00.16974-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, porém deixou de condená-la em honorários advocatícios.

Sustenta o apelante, em síntese, que devem ser arbitrados honorários em seu favor, em cumprimento ao que dispõe o artigo 475-J do CPC.

Contrarrazões da CEF às fls. 406/414.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A ação de cobrança foi ajuizada para requerer a reposição de valores expurgados de correção monetária incidentes sobre saldo das contas de caderneta de poupança do apelante.

Com o trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, a parte autora deu início à fase executória. Intimada, a CEF ofertou impugnação - afirmando a ocorrência de excesso de execução - julgada improcedente pela sentença ora recorrida - que deixou de arbitrar verba honorária em favor do exequente.

Não há motivos para reforma da decisão.

A Lei nº 11.232/05 trouxe, dentre outras disposições, o novo procedimento para execução de título judicial,

denominado, agora, de "cumprimento de sentença".

Em síntese, com as novas regras, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "*processo sincretico*", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.

Contudo, a citada Lei não foi expressa acerca do cabimento de honorários advocatícios no que tange à fase de cumprimento da sentença, havendo, em razão disso, diversos posicionamentos sobre o tema.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão *sub judice* em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, firmou o seguinte posicionamento:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a oposição do 'cumpra-se' (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.134.186/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 1º/8/2011, DJe 21/10/2011, grifos nossos)

No citado julgamento, consta do voto do Ministro Relator que:

*"Por isso, parece melhor opção a tese segundo a qual a **impugnação ao cumprimento de sentença é mero incidente processual**, mesmo porque esse foi o espírito da reforma, de simplificar o procedimento de satisfação do direito, unindo em uma só relação processual a tutela cognitiva e a executiva.*

(...)

Nesse passo, mostra-se consentânea com o princípio a fixação de honorários no cumprimento da sentença, porquanto a inércia do vencido deu causa à instalação de um novo procedimento executório, muito embora nos mesmos autos.

Porém, aviando o executado a sua impugnação, restando vencido a final, não se vislumbra nisso causa de instalação de nenhum outro procedimento novo, além daquele já aperfeiçoado com o pedido de cumprimento de sentença."

Dentro desse panorama jurídico, entendeu o Relator que "*a impugnação ao cumprimento de sentença se assemelha muito mais à exceção de pré-executividade - que é defesa endoprocessual - do que aos embargos à execução, sendo de todo recomendável a aplicação das regras e princípios àquela inerentes para o desate da celeuma relativa ao cabimento de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento da sentença*".

E sobre a questão do cabimento da verba honorária em exceção de pré-executividade, a Corte Especial do mesmo Tribunal já decidiu pela sua admissibilidade **apenas quando o incidente processual for acolhido**:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(EREsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2009, DJe de 29/6/2009, grifos nossos)

No caso concreto, verifico que a impugnação ao cumprimento da sentença oferecida pela CEF foi **rejeitada**.

Destarte, em atenção aos princípios da celeridade processual e da segurança jurídica, adoto o posicionamento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça para manter a decisão que deixou de arbitrar honorários advocatícios ao exequente, em atenção ao mencionado REsp 1.134.186/RS.

Por fim, esclareço o entendimento ora firmado já foi referendado pela Terceira Turma desta E. Corte no seguinte julgado de minha relatoria: AI 0004722-72.2011.4.03.0000, j. 15/3/2012, DJ de 23/3/2012.

Assim, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003912-04.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZILDO GALON
ADVOGADO : SP180171 ANIRA GESLAINE BONEBERGER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00039120420104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada com o fim de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária relativa ao recolhimento do imposto de renda incidente sobre o pagamento em pecúnia do abono pecuniário de férias referente ao 1/3 de férias vendidas na vigência do contrato de trabalho e o adicional de 1/3 respectivo, bem como ver restituídas as importâncias já recolhidas a esse título durante o período de 2001 a 2009, aplicando-se o prazo prescricional decenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa Selic.

Os documentos de fls. 12/24 atestam o recebimento do abono de férias e o recolhimento do imposto de renda sobre o recebimento do abono de férias recebido em pecúnia, nos períodos fev/mar/2001; fev/mar/2002; abril/2003; fevereiro/2004; mar/abril/2005; e abril/2008.

A ação foi interposta em **09/dezembro/2010**.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário de férias e adicional de 1/3 respectivo, bem como determinou a restituição dos valores recolhidos a esse título durante o período pleiteado, acrescidos de correção monetária a incidir do pagamento indevido e juros de mora a partir do trânsito em julgado e, a partir de 1996, aplicação tão somente da taxa Selic. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, ou, em caso de permanência da procedência, requereu a aplicação do prazo prescricional quinquenal e a conseqüente sucumbência recíproca. Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal a teor do disposto no artigo 75, da Lei nº 10741/2003, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o abono pecuniário de férias, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da inexigibilidade do imposto de renda sobre a citada verba, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O

pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda. (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; REsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por

necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento do abono pecuniário de férias e sobre o adicional de 1/3 respectivo.

O pedido inicial requer a repetição das quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento do abono pecuniário de férias e sobre o adicional de 1/3 respectivo, referente aos períodos de fev/mar/2001; fev/mar/2002; abril/2003; fevereiro/2004; mar/abril/2005; e abril/2008.

Os documentos acostados às fls. atestam o recebimento do referido abono e dos adicionais de 1/3 incidente sobre as férias não gozadas bem como o desconto do imposto de renda.

Todavia, no que se refere à insurgência da apelação interposta quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, que não foi estabelecido na r. decisão recorrida, tenho que esta merece ser reformada.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E.

Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes,*

que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Considerando que a presente ação foi ajuizada em **09/12/2010**, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual o autor decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias retidas na fonte ao imposto de renda, incidente sobre o abono pecuniário de férias, recebidas no período anterior a **09/12/2005**, portanto, restou prescrita a repetição dos valores recolhidos ao imposto de renda a título de abono de permanência referente aos períodos de **fev/mar/2001; fev/mar/2002; abril/2003; fevereiro/2004 e mar/abril/2005**.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos estabelecidos no § 4º, art. 39, da Lei nº 9250/95.

No entanto, em razão do decaimento parcial do pedido formulado pelo autor em razão da aplicação do prazo prescricional quinquenal, aplico a sucumbência recíproca devendo cada uma das partes arcar com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos, a teor do disposto no artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, com fundamento no disposto no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009279-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009279-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DEBORA HERMINIA STAWSKI
ADVOGADO : SP107573A JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092790420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, com o fim de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre os valores percebidos a título de Abono de Permanência recebido pela autora, bem como ver restituídas as importâncias recolhidas a esse título, acrescidas da aplicação da taxa Selic a partir das datas que ocorreram as retenções.

A autora afirma que faz jus ao benefício previsto no § 5º, do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, concedido desde a sua aposentadoria, quando completou o tempo e atingiu os requisitos necessários para se aposentar.

Aduz que o abono de permanência se caracteriza como verdadeira indenização, uma vez que permanece em atividade mesmo possuindo os requisitos para gozar a sua aposentadoria, não devendo incidir sobre ele o imposto de renda.

A r. sentença "a quo" julgou improcedente o pedido e declarou a exigibilidade do imposto de renda a incidir sobre o pagamento do abono de permanência, nos termos das decisões do E. STJ que unificaram a jurisprudência neste sentido. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autora interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Contra arrazoado o recurso às fls.

Dispensada a remessa ao revisor e ao MPF nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

O abono de permanência trata-se de verba devida ao servidor, ocupante de cargo efetivo, que decide permanecer no exercício de sua atividade laboral, mesmo após atingir os requisitos necessários exigidos para implementação da sua aposentadoria voluntária.

Consolidado o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "abono permanência", percebido mensalmente em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010). 2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário." 3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 201001093390; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª Turma; DJE 03/02/2011)

"PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. LESÃO GRAVE À ECONOMIA PÚBLICA. Tanto pode lesar a economia e as finanças públicas a decisão judicial que implica o saque de fundos quanto aquela que inibe a arrecadação de recursos. A exigibilidade do imposto de renda sobre o chamado abono de permanência já foi reconhecida, com os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.192.556, PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 06.09.2010). Agravo regimental não provido." (AGSS 201001500811; Rel. Min. Ari Pargendler; STJ; Corte Especial; DJE 14/12/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. SÚMULA Nº 126/STJ. INCABIMENTO. QUESTÃO JULGADA SOB O RITO DOS REPETITIVOS. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO. DESNECESSIDADE. 1. Não incide o enunciado nº 126 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando o acórdão impugnado na via especial, embora aluda ao artigo 40, parágrafo 19, da Constituição Federal, não o faz como fundamento suficiente, por si só, à manutenção do decisum. 2. "Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento." (REsp nº 1.192.556/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, in DJe 6/9/2010, sob o rito dos recursos repetitivos). 3. Em nada viola os postulados do sistema processual civil brasileiro o julgamento de matéria anteriormente submetida e julgada sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), mas ainda não transitada em julgado. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)

(STJ; AGRESP 201001142305; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; 1ª Turma; DJE 13/12/2010)

Desta forma, reconheço a incidência do imposto de renda sobre o recebimento da verba denominada "abono de permanência".

Ante a improcedência do pedido, resta prejudicado o pedido de restituição requerido.

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados

em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com base no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : BANCO HOLANDES UNIDO S/A
: BANCO HOLANDES S/A
: AYMORE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012242119994036100 10 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, agravos retidos, e remessa oficial, tida por submetida, em ação de embargos à execução de título judicial, opostos pela Fazenda Nacional.

No curso da ação, foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para a elaboração de cálculo nos termos do Provimento nº 24/97-CGJF, acrescido do IPC nos meses de fevereiro/89, abril e maio/90 a fevereiro/91, tendo a embargante interposto agravo retido (f. 61/5), impugnando a aplicação dos índices expurgados.

Após nova elaboração de cálculos pela contadoria judicial, houve a interposição de agravo de instrumento pelas embargadas (f. 167/89), que foi convertido em retido (f. 196/97), e apensado aos presentes autos (f. 200).

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos, fixando a execução em R\$ 15.095.943,42 (válido para novembro/1998), conforme conta elaborada pela contadoria judicial (f. 228/35), fixada a sucumbência recíproca. Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelaram as embargadas, preliminarmente, requerendo o julgamento do agravo retido e, no mérito, alegando que (1) é devida a inclusão dos expurgos inflacionários nos termos da Resolução 134/2010-CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, conforme acórdão condenatório que determinou apenas a aplicação dos "consectários legais" mas sem especificar os índices (f. 386/90, apenso), possibilitando a inclusão dos expurgos, em conformidade com a jurisprudência consagrada do STJ; (2) a contadoria apenas afirmou ter utilizado os índices da Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral do site do CJF, mas para o mês de 10/1988, por exemplo, aplicou o índice de correção "0,0042647123" enquanto que a referida tabela prevê o índice de "0,0124846177", e a aplicação correta de todos os índices da tabela resultam no valor de R\$ 18.496.931,27 para novembro/1998 (diferença de R\$ 3.400.987,84 com relação ao valor obtido pela contadoria); (3) além da utilização de "índices desconhecidos", a contadoria também incorreu em erro quanto ao valor incontroverso, já recebido, que deverá ser deduzido no momento da expedição do precatório complementar a ser pago, pois desconsiderou a retificação que foi realizada com aditamento do Precatório nº 1999.03.00.029821-3, de forma que o valor de novembro/1998 efetivamente levantado foi de R\$ 14.060.282,37 (alvarás de f. 781 e 787, apenso) e não R\$ 14.983.210,44 como considerado pela contadoria (f. 229); e (4) deve ser parcialmente reformada a sentença para "o prosseguimento da execução com a inclusão dos expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, bem como que o cálculo se dê com a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, abatendo-se, por fim, o correto quantum já levantado no momento da expedição do novo ofício precatório (R\$ 14.060.282,37)".

Por sua vez, recorreu a embargante, apenas para a condenação das embargadas nos ônus da sucumbência, conforme princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, §1º, do CPC, tendo em vista que é grande a diferença entre o pretendido pelas embargadas e o acolhido na r. sentença, e considerando que as embargadas deram causa à presente ação de embargos ao pretender executar valor excessivamente maior do que o devido, configurando excesso de execução (artigo 741, V, do CPC).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, com prioridade de julgamento (META 2 - CNJ).
DECIDO.

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

Inicialmente (1) não conheço do agravo retido interposto pela embargante (f. 61/5), visto que a PFN não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC; e (2) o agravo das embargadas (f. 167/89), que foi convertido em retido (f. 196/97), e apensado aos presentes autos (f. 200), apesar de ter sido devidamente reiterada a sua apreciação, confunde-se com o próprio mérito, devendo, com o tal, ser apreciado.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min.

HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos, seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial (apenso, f. 351/5, 360, 368/9 e 387/90), tendo sido adotado pela sentença o cálculo da contadoria judicial de f. 228/35, no qual houve afirmação expressa da utilização dos índices da Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral - CJF (f. 229), porém, para alguns meses, o coeficiente de correção monetária do valor principal originário é diferente do fixado pela referida tabela, resultando, assim, em valor menor do que o obtido com a aplicação dos índices da tabela em todo período, conforme alegado pelas embargadas em suas razões de apelação.

A aplicação dos índices previstos na tabela (OTN, IPC de 01 a 02/1989, BTN de 03/1989 a 03/1990, IPC de 03/1990 a 02/1991, INPC, IPCA - série especial, e UFIR de 01/1992 a 11/1998) se coaduna, perfeitamente, com a *res judicata* e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08).

Deve, pois, ser elaborado novo cálculo pela contadoria judicial, a partir dos valores principais constantes da conta de f. **228/35**, com correção monetária pelos índices da Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral - CJF, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, **limitada, porém, a condenação, ao valor líquido postulado na propositura da execução, válido para a mesma data, a fim de evitar o julgamento *ultra petita***. Do valor acima apurado, representativo do total devido em razão da coisa julgada, deve ser deduzido o valor atualizado, para a mesma data, relativo à parcela incontroversa da dívida, já recebida pelas embargadas, observado o que consta do alvará de levantamento (f. 787, apenso, Precatório 1999.03.00.029821-3).

Em face do resultado acima destacado, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que não houve decaimento mínimo entre os litigantes, tendo sido apurado, em definitivo, um valor para a execução diverso daqueles apresentados pelas partes, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença neste tópico.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos, à apelação da embargante e à remessa oficial, tida por submetida, e dou provimento à apelação das embargadas, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022252-45.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELANTE : BANCO HOLANDES UNIDO S/A
: BANCO HOLANDES S/A
: AYMORE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: CREDICENTER EMPREENDIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00222524519994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, agravo retido, e remessa oficial, tida por submetida, em ação de embargos à execução de verba honorária, opostos pela Fazenda Nacional.

No curso da ação, foi determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para a elaboração de cálculo nos termos do Provimento nº 24/97-CGJF, acrescido do IPC nos meses de fevereiro/89, abril e maio/90 a fevereiro/91, tendo a embargante interposto agravo retido (f. 74/8), impugnando a aplicação dos índices expurgados.

A r. sentença determinou que "*o cálculo dos honorários advocatícios é meramente aritmético e corresponde a 10% (dez por cento) do valor principal fixado nos embargos à execução nº 0001224-21.1999.403.6100*", e acolheu parcialmente os embargos, fixando a execução em R\$ 1.509.594,34 (válido para novembro/1998), conforme conta elaborada pela contadoria judicial (f. 228/35 dos embargos nº 0001224-21.1999.403.6100), fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelaram as embargadas, alegando que (1) o valor da verba honorária a ser recebido nos presentes embargos é dependente dos embargos referentes ao valor principal, em apenso (nº 0001224-21.1999.403.6100); (2) é devida a inclusão dos expurgos inflacionários nos termos da Resolução 134/2010-CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, conforme acórdão condenatório que determinou apenas a aplicação dos "*consectários legais*" mas sem especificar os índices (f. 386/90, apenso), possibilitando a inclusão dos expurgos, em conformidade com a jurisprudência consagrada do STJ; (3) a contadoria apenas afirmou ter utilizado os índices da Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral do site do CJF, mas para o mês de 10/1988, por exemplo, aplicou o índice de correção "*0,0042647123*" enquanto que a referida tabela prevê o índice de "*0,0124846177*", e a aplicação correta de todos os índices da tabela resultam no valor de R\$ 18.496.931,27 para novembro/1998, de forma que o valor dos honorários ora executados corresponderia a R\$ 1.849.693,13; (4) além da utilização de "*índices desconhecidos*", a contadoria também incorreu em erro quanto ao valor incontroverso, já recebido, que deverá ser deduzido no momento da expedição do precatório complementar a ser pago, pois desconsiderou a retificação que foi realizada com aditamento do Precatório nº 1999.03.00.029821-3, de forma que o valor de novembro/1998 efetivamente levantado foi de R\$ 14.060.282,37 (alvarás de f. 781 e 787, apenso) e não R\$ 14.983.210,44 como considerado pela contadoria (f. 229); e (5) deve ser parcialmente reformada a sentença para "*o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios no montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor principal declarado nos Embargos à Execução nº 0001224-21.1999.403.6100, sobre o qual serão aplicados os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, bem como que o cálculo se dê com a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal, abatendo-se, por fim, o correto quantum já levantado no momento da expedição do novo ofício precatório (R\$ 1.406.028,23)*".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, com prioridade de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela embargante (f. 74/8), visto que a PFN não reiterou o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, os presentes embargos do devedor discutem o valor da verba honorária decorrente da condenação da Fazenda Nacional na ação principal à repetição de PIS, fixada em 10% e vinculada ao valor a ser repetido, acerca do qual houve, igualmente, embargos do devedor (0001224-21.1999.403.6100), em razão da memória de cálculo respectiva, e nos quais assim restou decidido por este relator quanto ao valor pelo qual deve prosseguir a execução:

"No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2.

Agravo Regimental não provido."

AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS

INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E

356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido." A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos, seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada não fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial (apenso, f. 351/5, 360, 368/9 e 387/90), tendo sido adotado pela sentença o cálculo da contadoria judicial de f. 228/35, no qual houve afirmação expressa da utilização dos índices da Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral - CJF (f. 229), porém, para alguns meses, o coeficiente de correção monetária do valor principal originário é diferente do fixado pela referida tabela, resultando, assim, em valor menor do que o obtido com a aplicação dos índices da tabela em todo período, conforme alegado pelas embargadas em suas razões de apelação.

A aplicação dos índices previstos na tabela (OTN, IPC de 01 a 02/1989, BTN de 03/1989 a 03/1990, IPC de 03/1990 a 02/1991, INPC, IPCA - série especial, e UFIR de 01/1992 a 11/1998) se coaduna, perfeitamente, com a res judicata e com a jurisprudência firmada e aplicável a situações próprias como a presente (RESP nº 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.03.08; e AgRg no RESP nº 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 05.05.08).

Deve, pois, ser elaborado novo cálculo pela contadoria judicial, a partir dos valores principais constantes da conta de f. 228/35, com correção monetária pelos índices da Tabela de Correção Monetária para Ações Condenatórias em Geral - CJF, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, limitada, porém, a condenação, ao valor líquido postulado na propositura da execução, válido para a mesma data, a fim de evitar o julgamento ultra petita.

Do valor acima apurado, representativo do total devido em razão da coisa julgada, deve ser deduzido o valor atualizado, para a mesma data, relativo à parcela incontroversa da dívida, já recebida pelas embargadas, observado o que consta do alvará de levantamento (f. 787, apenso, Precatório 1999.03.00.029821-3).

....."

Como se observa, o valor do principal da condenação à repetição, que vincula a execução da verba honorária ora embargada, deve ser recalculado pela contadoria judicial, considerando os parâmetros indicados, pois incorretos os montantes pretendidos por ambas as partes. Apurado o principal pela contadoria judicial, na forma explicitada nos autos em apenso, os honorários advocatícios resultarão apurados pela aplicação de 10% sobre o respectivo valor, efetuando-se, porém, igualmente o desconto da verba honorária anteriormente levantada sobre o valor incontroverso e atualizada para a mesma data (f. 781, apenso), não podendo prevalecer, portanto, seja o valor executado pelas embargadas, seja o valor defendido pela embargante, daí porque igualmente verificada, na espécie, a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial, tida por submetida, e dou provimento à apelação das embargadas, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092427-93.1992.4.03.6105/SP

96.03.020603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHEM TREND IND/ INC E CIA
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.92427-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrando contra o Delegado da Receita Federal de Campinas - SP, com o escopo de ser assegurado o direito à dedução da diferença de correção monetária verificada no ano base de 1990 pela variação do IPC e BTN Fiscal das demonstrações financeiras do ano base de 1992.

Pugna seja assegurado o direito ao aproveitamento integral dos prejuízos fiscais para a determinação do lucro, computando-se o expurgo inflacionário.

O pedido liminar foi deferido (fl. 110).

Sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento de mérito por inadequação da via eleita.

Irresignada, apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

Decidiu esta Turma, a fls. 176/180, por unanimidade, anular a r sentença e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem, não conhecendo da apelação.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente e denegou a ordem.

A impetrante ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Em relação à aplicação da atualização monetária, interessante mencionar que, em sendo o tributo em tela incidente sobre uma base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais verificados em determinado período de tempo, é óbvio que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garante não só o direito de saber exatamente quanto se paga - por parte do contribuinte - mas também o direito do Estado de cobrar exatamente o que se deve pagar.

A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, no que tange ao período-base de 1990, dispôs que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTNf, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

Forçoso observar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que somente lei pode definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras. Descabe ao contribuinte o direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Assim, a legislação precedente que havia desindexado o BTNf do IPC e determinado a adoção do IRVF não são retroativas. O benefício fiscal apenas legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes.

Assim prevê nossa jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL) - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO DO ATIVO PERMANENTE - ANO-BASE DE 1990 - LEI Nº 8.200/91 E DECRETO Nº 332/91, ARTIGOS 39, 40 E 41 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A impetrante esclareceu que havia cumprido as determinações legais e regulamentares quando da declaração do ano-base de 1991, que determinavam a adição da parcela de correção monetária de que se trata na determinação da base de cálculo dos tributos mas, entendendo que isso representaria tributação sobre lucro fictício, ao fazer os balanços semestrais do ano-base de 1992, não efetuou referida adição na base de cálculo dos tributos, bem como, excluiu o valor que havia indevidamente adicionado no período-base de 1991.

II - A segurança objetivada nesta impetração busca reconhecer a legitimidade do seu procedimento realizado no ano de 1992, daí porque a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, operada pela superveniente Lei nº 9.249/95, art. 4º, não afasta o interesse jurídico na presente ação, que deve ser julgada à luz da legislação então vigente.

III - A segurança objetivada nesta impetração é contra possíveis autuações da autoridade impetrada que adviriam em razão deste seu procedimento, o qual deveria ser objeto de declarações à Receita Federal e estariam sujeitas a fiscalização e autuações a partir de 1993, tendo a presente ação, portanto, natureza preventiva, não se podendo acolher, portanto, a alegação de decadência da ação mandamental.

IV - Rejeitada a alegação de decadência do crédito tributário, feita pela impetrante nesta superior instância, sustentada ao fundamento de que o seu procedimento de aplicar a dedução no ano-base de 1992, exercício de 1993, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não teve qualquer oposição pela Fazenda no prazo de 5 anos, pelo que teria ocorrido homologação tácita.

V - A decadência não pode ser declarada porque: 1º) somente poderia ser declarada nesta ação se o crédito tributário constituísse o objeto desta ação, o que não se verifica no caso em exame porque o objeto desta impetração é, especificamente, a legitimidade das regras instituídas pelos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91; 2º) somente poderia ser declarada nesta ação se estivesse comprovado por documentação adequada, sem qualquer dúvida, que a Fazenda de fato não teria adotado qualquer providência tendente a promover o lançamento do crédito a que se refere no prazo legal; e 3º) o que se mostra definitivo, porque a concessão da segurança pela sentença tem efeitos imediatos para impedir que a autoridade impetrada efetuasse qualquer ato tendente a promover tal lançamento, em razão do que, estando o Estado impedido de agir nesse sentido por força de determinação judicial, não pode ser prejudicado em seus direitos quanto à constituição e exigência de eventuais créditos complementares, já que a decadência somente se opera ao pressuposto da inércia do titular do

direito em exercê-lo no prazo previsto em lei, inércia que pressupõe livre possibilidade de atuação e descuido em exercer o direito, portanto, não existente, porque incompatível com a lógica e o princípio da razoabilidade, quando a sua atuação encontra óbice de ordem judicial em sentido contrário.

VI - Os contribuintes não têm direito à utilização do IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, em substituição ao IRVF que atualizava o BTNF a partir de março/90, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo de IRPJ e outros tributos e contribuições.

VII - O Colendo Supremo Tribunal Federal, já sob o enfoque da Lei nº 8.200/91 e Decreto nº 332/91, consolidou o entendimento de que somente à lei cabe definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras, não tendo o contribuinte direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais da tributação (legalidade, anterioridade, tipicidade, etc.), entendimento aplicável mesmo em face da legislação precedente que havia desindexado o BTNF do IPC e determinado a adoção do IRVF, não sendo, portanto, retroativas as disposições da Lei nº 8.200/91, pacificando-se também o

entendimento de que esta lei concedeu um benefício fiscal aos contribuintes e, por isso mesmo, sendo legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes, conforme previsto no seu art. 3º, inciso I, posicionamentos estes consolidados também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em precedentes deste Colendo TRF 3ª Região.

VIII - De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que a Lei nº 8.200/91, ao tratar da correção monetária das demonstrações financeiras, o fez essencialmente para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, somente se aplicando para a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL naquilo que expressamente indicou, ou seja, às contas do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei nº 8.200/91, conforme regulamentado pelos arts. 44 a 46 do Decreto nº 332/91, não havendo qualquer ilegalidade da regra do art. 41 do mesmo Decreto.

IX - O art. 4º da Lei nº 8.200/91 estabeleceu que a parcela da correção do Ativo Permanente apurada conforme art. 2º, relativa ao ano-base de 1990, não receberia o mesmo tratamento previsto no § 3º (contabilização à medida de sua realização, ou seja, a qualquer tempo), mas sim deveria ficar reservado para contabilização a partir do período-base de 1993, da mesma forma como previsto para as diferenças de correção das demonstrações financeiras daquele ano-base de 1990 (art. 3º).

X - Assim, o sistema adotado pela Lei nº 8.200/91 foi o de conferir uma faculdade para as empresas recalcularem suas demonstrações com índice de correção monetária diverso, mas restrita ao ano-base de 1990, e por isso mesmo, deu à correção das contas do ativo permanente daquele mesmo ano de 1990 um mesmo e unitário tratamento (contabilização apenas a partir do ano-base de 1993), considerando-os assim conjuntamente.

XI - Daí porque se conclui que as disposições dos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91 não dispuseram contra ou fora da previsão contida na Lei nº 8.200/91, portanto, não sendo ilegais ou inconstitucionais.

XII - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 175278, 96.03.067815-5, Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, 08/11/2007, DJU data:21/11/2007, página: 656)

No entanto, em relação ao inciso I do artigo 3º da Lei 8.200/91, a Suprema Corte, firmou o entendimento no sentido de que o diferimento da dedução da diferença apurada no ano-base de 1990, para os períodos subseqüentes implica a incidência de empréstimo compulsório não criado nos termos da Lei Maior, isto é, significa a criação de típico empréstimo compulsório, sem as cautelas estabelecidas pelo art. 148 da Carta Magna, ou a exigência de tributo sobre uma renda que não ocorreu, o que também enseja comprometimento dos princípios constitucionais que asseguram a capacidade contributiva, o que culminou no reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo órgão Especial, conforme aresto abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI 8200/91. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENO DESTA TRIBUNAL.

1. Lei 8200/91. Demonstrações financeiras das empresas para efeito de apuração do lucro tributável. Alegação de que a dedução de eventual diferença de saldo devedor da conta de correção monetária configura empréstimo compulsório, importa em majoração da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço fiscal de 1990, além de ofender os princípios constitucionais da anterioridade da lei tributária, da legalidade e da isonomia. Improcedência. Precedente.

2. Hipótese nova de dedução (artigo 3º, inciso I), na determinação do lucro real, da parcela de correção monetária correspondente à diferença entre o IPC e o BTN fiscal, em quatro períodos -base, a partir de 1993. Benefício assegurado ao contribuinte, a fim de tornar menos gravosos os efeitos decorrentes da substituição ou alteração dos índices econômicos aplicáveis às demonstrações financeiras. Inconstitucionalidade. Inexistência.

3. Agravo regimental não provido.

(STF - Supremo Tribunal Federal, Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Processo:

284649 UF: DF - DISTRITO FEDERAL, DJ 25-10-2002 PP-00065 EMENT VOL-02088-04 PP-00742, rel. Maurício Corrêa)

O artigo 4º da Lei 9249/95 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras previstas na Lei nº 7.799/89 e na Lei 8.200/91.

O artigo 5º alterou, por sua vez, a redação do disposto no artigo 187 da Lei nº 6.404/76, prescrevendo que a demonstração do resultado do exercício deve discriminar o lucro ou prejuízo operacional, as receitas e despesas não operacionais.

Não vislumbro, *in casu*, ofensa ao sistema jurídico-constitucional uma vez que, conforme dispõe o art. 22, inciso VI, da Constituição Federal, é da União Federal a competência para legislar, privativamente, sobre o sistema monetário nacional.

A matéria sobre a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais encontra-se assentada no Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis ns. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte".

(STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.

2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)

3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.

3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental conhecido e não provido".

(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).

Sedimentada a jurisprudência, ainda, no sentido da impossibilidade do deferimento de correção monetária por meio de decisão judicial, sendo necessária previsão específica em lei. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção, no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido". (STF, RE-AgR 309381, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 15.06.2004).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93. CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 757349 AgR/SP, Ag. Reg. no Agravo de Instrumento, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 09/02/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)

E nas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 9.249/95. 1- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a atualização monetária depende de lei que a autorize, e o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período. 2- Considerando a imperatividade do princípio da reserva legal, não há que se falar em ofensa ao direito adquirido da pessoa jurídica à utilização de determinado índice de correção monetária no seu balanço patrimonial, podendo o fator de atualização ser, por lei, substituído por outro, ou mesmo revogado. 3- A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária. Desse modo, não há que se cogitar em ofensa ao artigo 153, III, da CF e aos artigos 43 e 44 do CTN, visto que não configurada qualquer ofensa ao fato gerador do Imposto de Renda. 4- É firme o entendimento de que não há direito adquirido a instituto jurídico, como o é a correção monetária, nem direito adquirido a determinado índice percentual. Precedentes desta Corte e do STF. Não é inconstitucional o artigo 4º da Lei nº 9.249/95, o qual revogou a correção das demonstrações financeiras. Precedentes desta Corte. 5- Apelação da União Federal/Fazenda Nacional e remessa necessária providas e apelação da parte autora prejudicada".

(TRF-2, AC 199651010106400, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, DJU - Data: 30/01/2009 - Página: 139/140).

"AGRAVO INTERNO - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - LEI Nº 9249 DE 1995 - UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL. I - Não é dado ao contribuinte o direito de utilizar, ao seu talante, o índice de correção monetária que considere mais apto a refletir a real desvalorização da moeda, porquanto tal definição deve advir de expressa disposição contida em lei formal. Precedentes jurisprudenciais do Colendo STJ. II - A Lei nº 9.249/95, ao revogar a correção monetária das demonstrações financeiras a que alude a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, bem como vedar a utilização de qualquer sistema de correção monetária, inclusive para fins societários, pôs-se em sintonia com a estabilidade monetária atingida com o advento do Plano Real, o qual logrou êxito em estancar um longo processo inflacionário historicamente presente no cenário econômico nacional. III - É vedado ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário, indicando indexador tributário a ser utilizado na elaboração de balanço, mormente quando a legislação de regência é expressa em não consentir a atualização monetária das demonstrações financeiras. IV - Recurso desprovido". (TRF-2, AGTAC 9902117023, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU - Data: 15/02/2005 - Página: 189).

"IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADIN. 1. Não há aplicação da correção monetária sobre o valor de compra de imóvel, para fins de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), até o momento de sua venda. A Lei 9.249/95, ao suprimir a correção monetária da base de cálculo, majorou, ao fim e ao cabo, o valor do IRPF devido na venda de bem imóvel. Ademais, não há falar em inconstitucionalidade, porque à semelhança de questões já decididas pelo Supremo Tribunal Federal (como a correção da tabela progressiva ou correção de balanços das empresas)

inexiste norma constitucional que assegure correção monetária, devendo esta ser definida em lei. 2. A exclusão do nome do devedor do CADIN deverá estar amparada em uma das hipóteses do art. 7º da Lei nº 10.522/2002". (TRF-4, AC 200671100058134, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEMONSTRATIVOS FINANCEIROS. LEI Nº 9.249/95. 1. A matéria atinente aos critérios de correção monetária dos demonstrativos financeiros está sob reserva legal, não contemplando a Constituição Federal a garantia de aplicação de um determinado indexador. 2. O STF já firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de violação aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco. Precedente: STF, 1ª Turma, AI nº 466.398 AgR/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 41. 3. A correção monetária das demonstrações financeiras anteriormente prevista nas Leis 7799/89 e 8200/91 foi expressamente revogada pelo art. 4º da Lei 9249/95, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo. 4. Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200505000285470, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data: 28/08/2009 - Página: 344 - Nº: 165).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - IRPJ E CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.245/95 - REVOGAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. O direito pátrio determina estar a correção monetária de tributos sujeita ao princípio da legalidade estrita, de sorte a ser necessária lei formal a instituí-la e a determinar seus índices.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador.

4. A correção monetária das demonstrações financeiras foi extinta a partir de 1996, com a vigência da Lei 9.249/95.

5. Existindo norma a vedar a correção monetária, deve ser mantido o mesmo entendimento segundo o qual a correção monetária se sujeita ao princípio da legalidade estrita.

6. A Lei 9.249/95, ao alterar a sistemática da correção monetária das demonstrações financeiras, não ofendeu aos princípios constitucionais ou contábeis, mas tão somente ter traçou novas diretrizes para a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em virtude da nova realidade econômica.

7. A extinção da correção monetária não implica na tributação de lucro fictício, porquanto a renda ou o lucro contábil deriva, necessariamente, das inclusões e exclusões permitidas na legislação tributária, a qual pode alterar ou modificar os critérios para sua apuração, sem que, com isso venha implicar em violação ao fato gerador do IRPJ e da CSLL.

8. Rejeitada a assertiva de violação ao princípio da isonomia, porquanto a vedação da correção dos balanços aplica-se indistintamente a todas as pessoas jurídicas.

9. Pacífico o entendimento de, não prevendo a lei correção monetária, não poder o Poder Judiciário ordenar a sua aplicação concreta, sob pena de se transformar em legislador positivo, em ofensa ao princípio da separação de poderes".

(TRF-3, AMS 20061000301190, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 PÁGINA: 409).

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 4º DA LEI Nº 9.249/95. PRECEDENTES.

1. Discute-se a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.249/95, que revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço de que tratavam a Lei 7.799/89.

2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação dependem de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

3. O STF entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

4. A modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.

5. Quando existe norma que vede expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, como no caso em tela, é inadmissível a aplicação de índices da inflação como critério para atualização do lucro real.

6. *Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS nº 200061000047297, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 25/08/2008; STJ, Primeira Turma, RESP nº 413896, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA 27/03/2006, p. 156 e STJ, Segunda Turma, RESP nº 643264, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 18/05/2007, p. 317.*

7. *Agravo legal improvido".*

(TRF-3, AMS 199961000491612, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 20/04/2010 PÁGINA: 186).

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRÁRIO AO TÉRMINO DA SISTEMÁTICA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, ART. 4º, LEI 9.249/95 - LICITUDE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Objetivamente legal o conceito de tributável lucro, tanto quanto desta origem a positivação de deduções em seu apuratório, bem assim de indexação ou não a respeito, todo este âmbito se rege por estrita legalidade tributária, arts. 43 e 97, CTN, bem assim arts. 150, I, e 153, III, Lei Maior.

2. Presente, a este âmbito de litigiosidade impetrada, expressa vedação à correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, sem suporte se põe a intentada aplicação de índices inflacionários, como critério de atualização do lucro real.

3. A revogação explícita a tanto, pelo aqui atacado art 4º, Lei 9.249/95, põe-se em harmonia explícita com o STN - Sistema Tributário Nacional, bem assim com os valores aqui antes examinados. Precedentes.

4. Imperativa a denegação da segurança, mantida a r. sentença.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200161140022393, 6ª Turma, Re. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 29/03/2010 PÁGINA: 388).

"MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI 9.249/95.

1. O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se em atividades tipicamente legislativas, criando índices não previstos em lei, sob pena de invasão de competências constitucionalmente estabelecidas.

3. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200061050117260, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA: 07/12/2009 PÁGINA: 315).

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. 1996 E SEGUINTE. LEI 9.249/95. ARTIGO 4º.

1. Se existe lei que impeça a correção monetária dos balanços das pessoas jurídicas, essa lei produz efeitos na esfera jurídica da empresa-impetrante, estando esta legitimada a questionar em juízo a validade das disposições legais, inclusive mediante a utilização desta ação mandamental, que, neste caso, possui natureza preventiva.

2. Esse assunto já foi debatido perante os Tribunais, que têm entendido que a atualização monetária depende de lei que a autorize e que o Poder Judiciário não pode fazer as vezes do legislador, indicando o índice a ser utilizado em determinado período.

3. Se inexistente lei que preveja a atualização monetária, a omissão pode ser injusta, mas deve ser corrigida pelos meios adequados e não mediante atuação do Poder Judiciário, que não detém, inclusive, aptidão para a eleição do índice que melhor refletiu a corrosão da moeda.

4. Respeitada a base de cálculo eleita pelo constituinte, não há ferimento aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

5. Apelação parcialmente provida para adentrar-se o mérito. Denegação da segurança".

(TRF-3, AMS 200103990389275, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 300).

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-43.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MIGUEL ARCANJO GONCALVES DA SILVA e outros
: A R H ASSESSORIA DE RECURSOS HUMANOS E DOCUMENTACAO S/C
: LTDA
: IB MARIA LEMOS BICAS
: MARINA MARIA JUNQUEIRA MORENO
ADVOGADO : SP017641 MARIA CRISTINA G DA S DE C PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos, instituído pelo Decreto nº. 2.288/86. O acórdão da ação de conhecimento transitou em julgado em 8 de março de 1996 (fl. 52 dos autos em apenso). Intimados os autores em 28 de novembro de 1996 para apresentarem memória de cálculos para fins de execução, quedaram-se inertes desde então. Diante da ausência de manifestação dos exequentes, foi determinado o arquivamento do feito.

Os autores apenas em 22 de fevereiro de 2005 (Petição nº 002436 nos autos da ação principal) requereram a citação da executada, apresentando os valores exequiêndos.

A União ofereceu embargos alegando prescrição do direito à execução.

Proferiu-se sentença de procedência, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, condenando os embargados em honorários de 10% do valor dos embargos.

Inconformados apelaram os embargados, defendendo ainda a tese da prescrição decenal requerendo o provimento de seu recurso.

Recebida a apelação no efeito devolutivo com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido, amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito e, nos termos da Súmula 150/STF, "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Por ocasião do Julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos e de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu o c. STJ que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos, na hipótese de ajuizamento anterior à vigência da Lei Complementar 118/2008 (9.6.2005), deve observar a sistemática do "cinco mais cinco" (cinco anos de prazo para homologação pela Fazenda, para só então iniciar o prazo prescricional de cinco para repetição), enquanto que, a partir da data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9.6.2005) o prazo prescricional de 5 (cinco) anos tem início na própria data do recolhimento que se pretende repetir.

A ação de conhecimento em testilha foi proposta antes de 9.6.2005, portanto, sob a égide da sistemática dos "cinco mais cinco". Entretanto, isso não significa que o prazo prescricional seja decenal. Conforme decidiu a Corte Suprema no referido julgado, o prazo prescricional é sempre de cinco anos. A distinção se dá apenas no termo inicial do referido prazo, que, antes do advento de LC 118/2005, contava da homologação para constituição do crédito que, caso não ocorrida em 5 anos, é tida por ocorrida (homologação tácita).

Senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal,

posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão

os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Portanto, sendo o prazo prescricional da ação de conhecimento de cinco anos, o prazo da prescrição para a execução do julgado também o será.

Intimados em 28 de novembro de 1996, apenas em 22 de fevereiro de 2005, ou seja, decorridos mais de oito anos, os autores apresentaram cálculos e requereu o início da execução (Petição de fl. 60 dos autos em apenso).

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, impondo-se a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com supedâneo no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que o recurso encontra-se em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000983-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00009836120104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença, objetivando a restituição da quantia recolhida indevidamente a título de contribuição ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, instituída pelo artigo 51 da Lei nº 4.117/1962.

O acórdão da ação de conhecimento transitou em julgado em 1º de julho de 1999 (fl. 63 dos autos em apenso).

Intimada a autora em 18 de janeiro de 2000 para apresentar memória de cálculos para fins de execução, apenas em 4 de maio de 2009 (Petição nº 2009.000115102-1 nos autos da ação principal) requereu a citação da executada, apresentando os valores exequendos.

A União ofereceu embargos alegando prescrição do direito à execução.

Proferiu-se sentença de procedência, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Inconformada apelou a embargada, defendendo a tese da prescrição decenal e o afastamento da Súmula nº 150 do STF, requerendo o provimento de seu recurso afastando-se a prescrição.

Recebida a apelação no duplo efeito, com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido, amparado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito e, nos termos da Súmula 150/STF, "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da

ação".

Por ocasião do Julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos e de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu o c. STJ que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos, na hipótese de ajuizamento anterior à vigência da Lei Complementar 118/2008 (9.6.2005), deve observar a sistemática do "cinco mais cinco" (cinco anos de prazo para homologação pela Fazenda, para só então iniciar o prazo prescricional de cinco para repetição), enquanto que, a partir da data da vigência da Lei Complementar 118/2005 (9.6.2005) o prazo prescricional de 5 (cinco) anos tem início na própria data do recolhimento que se pretende repetir.

A ação de conhecimento em testilha foi proposta antes de 9.6.2005, portanto, sob a égide da sistemática dos "cinco mais cinco". Entretanto, isso não significa que o prazo prescricional seja decenal. Conforme decidiu a Corte Suprema no referido julgado, o prazo prescricional é sempre de cinco anos. A distinção se dá apenas no termo inicial do referido prazo, que, antes do advento de LC 118/2005, contava da homologação para constituição do crédito que, caso não ocorrida em 5 anos, é tida por ocorrida (homologação tácita).

Senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs.

131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675*) e DEGNI (*L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101*), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275*)."
(Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296*).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1002932/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Portanto, sendo o prazo prescricional da ação de conhecimento de cinco anos, o prazo da prescrição para a execução do julgado também o será.

Intimados em 18 de janeiro de 2000, apenas em 4 de maio de 2009, ou seja, decorridos mais de nove anos, a autora apresentou cálculos e requereu o início da execução (Petição de fls. 95/96 dos autos em apenso).

Em sendo assim, mostra-se inexorável o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, impondo-se a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com supedâneo no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que o recurso encontra-se em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021213-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LAVSIM HIGIENIZACAO TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP026094 ARMANDO AUGUSTO DA CRUZ e outro

APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00212132720104036100 4 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 Química IV Região - CRQ/SP, objetivando a declaração de inexistência de vínculo jurídico-tributário entre a autora e o réu e, conseqüentemente, o reconhecimento da desnecessidade de contratação de profissional de química responsável e do pagamento de quaisquer valores a título de anuidades, bem como requerendo a condenação do requerido ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, uma vez que não exerce atividade inserta nas hipóteses de registro obrigatório na autarquia.

O valor atribuído à causa é de R\$ 5.246,03, atualizado em 31 de agosto de 2013.

Às folhas 54/56, o pedido de antecipação de tutela foi deferido para tornar sem efeito a cobrança de multas vencidas em 31/8/10 e 29/10/10, devendo o CRQ/SP abster-se de promover novas cobranças de anuidades, multas ou manter responsável químico, bem como de visitas fiscalizatórias na empresa até o julgamento final da lide.

O CRQ/SP apresentou contestação.

O réu manifestou-se acerca da produção de provas, requerendo a realização de prova pericial, tendo sido deferida. O laudo pericial foi apresentado às folhas 169/249.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido inicial, com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, conforme o disposto no artigo 20, §4º, do mesmo diploma legal, pois para o MM. Juízo de origem a atividade básica da empresa pertence ao ramo da química, com o desempenho de atividades privativas de químico, uma vez que se trata de uma lavanderia de grande porte, especializada na lavagem de roupas hospitalares, o que envolve processos mais complexos com o uso de produtos e reações químicas.

A autora interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de inexistência de vínculo jurídico-tributário entre a autora e o réu e, conseqüentemente, da desnecessidade de contratação de profissional de química responsável e do pagamento de quaisquer valores a título de anuidades.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

In casu, foi possível verificar que a empresa exerce como atividade básica a exploração no ramo de lavagem e higienização de roupa hospitalar, sem, no entanto, manipular e preparar produtos químicos aplicados na lavagem das roupas, adquiridos prontos nas condições adequadas para o uso.

Os documentos acostados aos autos esclarecem que a atividade exercida pela empresa não se enquadra no rol daquelas elencadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto nº 85.877/81, bem como pelo artigo 335 da CLT, privativas do profissional de química, para as quais é obrigatório o registro no Conselho Regional de Química.

Posto isso, depreende-se que há argumentação substancial para que se reforme a sentença, uma vez que resta certificado que a atividade principal exercida pela apelante não é inerente ao ramo que está sob a fiscalização do Conselho Regional de Química.

Outro não é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. (...) 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200602043855, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 18/10/2007, PG:00282)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016240-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : DIOGO FAGNER LEITE DOS SANTOS -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
ASSISTENTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 00162405820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial nos autos de mandado de segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo objetivando a abstenção de qualquer ato tendente a exigir o registro e a manutenção de médico-veterinário responsável.

Alega a impetrante ser uma empresa comercial estabelecida para o fim de explorar o comércio varejista de rações e produtos de embelezamento para animais de pequeno porte, de produtos agropecuários, de produtos para caça e pesca, animais e vestuário, além de outros produtos veterinários e relacionados à agropecuária, não tendo envolvimento com a fabricação de remédios e de rações. Diz que o Presidente do CRMV/SP vem exigindo o registro da empresa no Conselho e a manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, atitude da qual discorda por não exercer atividades relacionadas à medicina veterinária. Pleiteia a concessão de liminar e, depois, da ordem de segurança, para se ver desobrigada das imposições.

Liminar deferida a fls. 29/30.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 36/48.

Parecer do MPF a fls. 56/58.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para determinar que o Conselho de Medicina Veterinária de São Paulo se abstenha de exigir o registro e a presença de responsável técnico.

Em apelação interposta a fls. 71/81 o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo alega, em síntese, que o registro e o pagamento de anuidades decorre de lei, sendo que a Lei nº 5.517/68 edita, em seu artigo 27, que as empresas que exercem atividades peculiares à medicina-veterinária estão obrigadas ao registro. Sustenta que a expressão "sempre que possível" contida na legislação não pode ser interpretada literalmente porque à época da edição da lei poucas faculdades no país ofereciam o curso de Medicina Veterinária, o que dificultava a formação de profissionais. Argumenta que o Decreto Estadual nº 40.400/95 considera o autor um estabelecimento veterinário, de modo que somente pode obter licença de funcionamento e alvará se estiver legalizado perante o CRMV. Também o Decreto nº 5.053/2004 dispõe que os estabelecimentos que fabriquem e comercializem produtos de uso veterinário devem obrigatoriamente manter profissional responsável, donde se conclui pela legalidade de sua exigência. Pondera, ainda, que a presença de médico-veterinário evita situações como a relatada pela revista *Veja* onde um lutador de *jiu-jitsu* morreu depois de ingerir medicamento veterinário. Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 90/92v).

É o relatório.

Decido.

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

Primeiramente, tenho como submetida a remessa oficial por não se enquadrar a situação em nenhuma das hipóteses de dispensa previstas na lei.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina

veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido."

(REsp nº 1350680, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 13.11.2012, DJe 15.02.2013)

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de

produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido."

(AMS nº 0013291-61.2012.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22.08.2013, e-DJF3 30.08.2013)

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 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 para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."

(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ALIMENTOS, ACESSÓRIOS E MEDICAMENTOS PARA ANIMAIS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. No caso vertente, a impetrante exerce atividade de comercialização de alimentos, acessórios e medicamentos para animais.

2. Tais atividades não se inserem no rol da Lei nº 5.517/69, que regulamenta a profissão de médico veterinário e cria e organiza os Conselhos Federais e Regionais de Medicina Veterinária, de modo que restam desnecessários registro e pagamento junto ao CRMV, bem como a contratação de médico veterinário. Saliento que a última é dispensável até mesmo no caso de atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários, medicamentos ou venda de animais de pequeno porte.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(AMS nº 2007.61.00.034383-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - E ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA : INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO: INEXISTÊNCIA.

1. A exploração do comércio de animais, rações e produtos veterinários não está sujeita ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. A comercialização de rações, produtos veterinários e animais vivos não se incluem entre as atividades típicas de médico veterinário.

3. Agravo improvido."

(AMS nº 2008.61.02.006033-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 28.10.2010, DJF3 29.11.2010)

Importante destacar que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "sempre que possível", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Quanto às normas estaduais invocadas (Decreto nº 40.400/95 e Decreto nº 5.053/2004), destaco que ambas extrapolaram os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando não só o princípio da legalidade como também o da hierarquia das leis, em total afronta à Constituição Federal. É sabido que a norma hierarquicamente inferior deve obediência à lei, de modo que aquela não pode modificar, alterar ou revogar preceitos desta. Logo, se a lei não impõe a obrigatoriedade do registro e nem de manutenção de médico-veterinário como responsável técnico, não cabe ao decreto fazê-lo.

Por fim, anoto que o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Com efeito, não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio no aconchego de seu lar. Só para ilustrar, conquanto seja obrigatória a presença de farmacêutico nas farmácias e drogarias, este profissional não possui meios de impedir que qualquer cidadão se utilize de medicamentos em doses excessivas ou mesmo que o repasse a terceiros que deles não necessita depois de ter realizado a venda dentro do estabelecimento comercial. Assim, somente a conscientização impedirá que jovens lutadores e fisicultores em busca de um corpo que idealizam perfeito venham a utilizar anabolizantes equinos, medida esta que não será atendida com a simples manutenção de médico-veterinário em *pet shops*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, havido por submetido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001593-83.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : CARLOS AUGUSTO BERGAMO PALCHETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 212/674

ADVOGADO : SP272029 ANDREY TURCHIARI REDIGOLO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO UNICASTELO
ADVOGADO : SP270704 VANESSA CRISTINA MARQUES SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00015938320124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito que entende líquido e certo de trancar a matrícula do curso de Medicina realizado junto à Universidade Camilo Castelo Branco.

Alega o impetrante que, sem possuir condições financeiras de prosseguir os estudos e diante da lacuna de tempo para a abertura de novas turmas para o internato, solicitou junto à instituição de ensino o trancamento de sua matrícula. Sua pretensão, todavia, fora negada sob o fundamento de estar inadimplente. Entende-se tratar de um abuso de direito porque a Lei nº 9.870/99 veda a sanção disciplinar a aluno inadimplente.

Liminar deferida (fls. 52/54).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 65/76.

Parecer do *Parquet* a fls. 147/148.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender ser vedada a negativa utilizada pela instituição de ensino (fls. 152/153v).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

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.

Não se trata, na espécie, do frequente impasse provocado por inadimplemento contratual de alunos de cursos de nível superior, o que, via de regra, redundaria na não-permissão de concretização de suas matrículas para os anos ou semestres seguintes àquele em que teve início o não-pagamento das mensalidades. Cuida-se, ao revés, exclusivamente da hipótese de negativa da instituição de ensino de proceder ao trancamento da matrícula de aluno inadimplente.

O artigo 6º da Lei nº 9.870/99 é expresso ao vedar a aplicação de qualquer tipo de sanção aos alunos inadimplentes:

"Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que a instituição de ensino não pode recusar o trancamento da matrícula por motivo de inadimplemento. Assim, vê-se às claras que o legislador quis evitar que a instituição de ensino, a despeito de cobrar o que lhe é devido, se valha de qualquer espécie de sanção que afete a vida acadêmica do estudante.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS, COMO TAMBÉM DO VALOR CORRESPONDENTE A 6 (SEIS) MENSALIDADES VINCENDAS, CORRESPONDENTE AO SEMESTRE QUE SE PRETENDE TRANCAR. APLICAÇÃO DE PENALIDADE PEDAGÓGICA PARA COMPELIR A QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. VEDAÇÃO PELO ARTIGO 6º, DA LEI 9.870/99. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. CLÁUSULA ABUSIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 51, §1º, III, DO CDC. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O acórdão embargado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que o Tribunal se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. 2. É nula a cláusula contratual que condiciona o trancamento de matrícula de instituição de ensino superior ao pagamento do correspondente período semestral em que requerido o trancamento, bem como à quitação das parcelas em atraso. 3. Isso porque, a cobrança das mensalidades vencidas e não quitadas como condição para que se viabilize o trancamento da matrícula constitui penalidade pedagógica vedada pelo nosso ordenamento jurídico, nos termos do disposto no artigo 6º da Lei n. 9.870/99. 4. Do mesmo modo, tem-se por nula de pleno direito, nos ditames do artigo 51, §1º, III, do CDC, a cláusula contratual que prevê a cobrança das mensalidades correspondentes ao período semestral em que solicitado o trancamento da matrícula. Ao trancar a matrícula, o aluno fica fora da faculdade, não frequenta aulas e não participa de nenhuma atividade

relacionada com o curso, de modo que não pode ficar refém da instituição e ver-se compelido a pagar por serviços que não viria receber, para poder se afastar temporariamente da universidade. 5. Ademais, embora o estabelecimento educacional tenha o direito de receber os valores que lhe são devidos, não pode ele lançar mãos de meios proibidos por lei para tanto, devendo se valer dos procedimentos legais de cobranças judiciais. 6. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp nº 1081936, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 18.11.2008, DJE 26.11.2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a rematrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Aos inadimplentes é vedada a aplicação de sanções pedagógicas como suspensão de provas e constar em lista de frequência, no período em curso, e retenção de documentos escolares (certificado de conclusão de curso, diploma, etc.), em qualquer tempo, não podendo a instituição de ensino se negar a autorizar o trancamento de matrícula - artigo 6º da Lei 9.870/1999. 3. Ilegalidade do ato da autoridade. 4. Precedentes. 5. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 00014447120044036123, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 24.07.2008, DJF3 19.08.2008)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE TRANSFERÊNCIA OU TRANCAMENTO DE MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA EM RELAÇÃO ÀS MENSALIDADES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. É líquido e certo o direito à expedição de guia de transferência, e mesmo o de trancamento da matrícula, ainda que em caso de inadimplência, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99, sem prejuízo da regular cobrança, pela instituição de ensino, das mensalidades em atraso. 2. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 00003436220054036123, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 26.04.2006, DJU 03.05.2006)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009037-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ILSO N JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP161289 JOSÉ APARECIDO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00090374320114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação e de reexame necessário interpostos nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor do Curso de Formação e Reciclagem Profissional de Vigilante, objetivando assegurar o direito que entende líquido e certo de participar do Curso de Reciclagem para Vigilantes.

Narra o impetrante ser vigilante patrimonial, prestando serviço para a empresa Albatroz Segurança e Vigilância Ltda., e que para renovar seu registro é necessário participar de curso de reciclagem, apresentando certidões negativas de distribuição de processos. Acontece que foi impedido de participar do curso em virtude da existência de um processo criminal em andamento pela suposta prática do delito do artigo 311 do Código Penal (Adulteração de Sinal de Identificador de Veículo Automotor). Entende que somente a condenação definitiva pode impedir a participação no curso, haja vista vigorar em nosso ordenamento jurídico o princípio da inocência.

Liminar deferida (fls. 24/26v).

A União requereu a sua admissão como assistente litisconsorcial e contestou o feito (fls. 65/75).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 82/87).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender que somente a condenação transitada em julgado poderia impor a restrição.

Em apelação interposta a fls. 104/109 a União alega, em síntese, que a Lei nº 7.102/83 veicula a ausência de antecedentes criminais como um dos requisitos para o exercício da profissão de vigilante. Entende que a questão deve ser analisada sob a óptica da liberdade de profissão, direito constitucional que por ser de eficácia contida admite a restrição por meio de lei. Diz que como o profissional da segurança porta arma de fogo cabe ao Poder Público, por meio de seus atos normativos, estabelecer condições especiais de aptidão ao ofício. Sustenta não ser desproporcional ou desarrazoada a exigência, mas sim compatível com o ordenamento jurídico.

Contrarrazões de recurso a fls. 117/120.

Processado o recurso, e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* a fls. 123/126 opinando pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, edita que em seu artigo 16 que para o exercício da profissão o vigilante não poderá, dentre outros requisitos, possuir antecedentes criminais (art. 16. VI).

No mesmo sentido estabelece a Portaria DG/DPF nº 387/06.

Entretanto, a Constituição da República Federativa do Brasil consagrou o princípio da inocência, segundo o qual *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"* (art. 5º, LVII, CF). Deste modo, somente a condenação criminal com trânsito em julgado seria apta a afastar o requisito da idoneidade previsto no inciso VI do art. 109 da Portaria DG/DPF nº 387/2006, não servindo, para tal fim, o fato de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou como denunciado em processo criminal ainda em andamento.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA EM CURSO DE RECICLAGEM DE PROFISSIONAIS DE SEGURANÇA. ÓBICE POR INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. AGRAVO INOMINADO NEGADO. 1 - A autoridade impetrada negou a matrícula do impetrante no curso de reciclagem dos profissionais de segurança por haver inquérito destinado à apuração de crime de receptação. 2 - Alegou agir de acordo com os artigos 16, VI, e 17 da Lei nº 7.102/1983, regulamentada pela portaria nº 387/2006-DG/2006, e artigos 4º e 7º da Lei nº 10.826/2003. 3 - É pacífica a jurisprudência de que a existência de inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência. Precedentes. 4 - Negado provimento ao agravo inominado."

(TRF 3ª Região, AMS nº 00053492220104036108, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 18.04.2013, e-DJF3 26.04.2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. POSSIBILIDADE. O artigo 5º da Carta Política estabelece, em seu inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência. A existência de inquérito policial e a mera expectativa de eventual sentença penal condenatória não têm o condão de impedir a realização do curso pretendido. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 00333486720124030000, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, j. 21.03.2013, e-DJF3 05.04.2013)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO 'PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. Segundo orientação do STF e do STJ, não se deve considerar como antecedente criminal a circunstância de alguém figurar como indiciado em inquérito policial ou mesmo denunciado em ação penal ainda em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado. 2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AMS nº 00032187320114036000, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 23.02.2012, e-DJF3 01.03.2012)

Os julgados supra coadunam-se perfeitamente com a hipótese em testilha, uma vez que a certidão de objeto e pé do Processo nº 482.01.2011.011335-6/000000-000 indica que o processo ainda está na fase de defesa preliminar.

De outro lado, os arts. 4º e 7º da Lei nº 10.826/03 não se aplicam ao caso concreto, visto que tratam de norma geral dispondo acerca da aquisição de arma de fogo, e não sobre a admissão em curso de reciclagem de vigilante, sujeita à norma específica acima analisada.

Finalmente, destaco que a garantia da liberdade de profissão, assim como a do princípio da inocência, conquanto direitos fundamentais não são revestidos de caráter absoluto. Em caso de colisão, como se apresenta a questão no presente, deve-se buscar a máxima otimização da norma, de modo que o aplicador do Direito a concretize até onde seja possível sem sacrificar substancialmente outros direitos igualmente protegidos.

Tenho, assim, que o princípio da inocência se sobrepõe às restrições impostas ao livre exercício de profissão, vez que estas foram impostas por ato normativo inferior.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001231-18.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES GODOY MALDARINI
ADVOGADO : SP243448 ENDRIGO MELLO MANÇAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012311820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para ver suspensa a retenção do imposto de renda, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, acrescidas de correção monetária e de juros de mora.

Os documentos acostados aos autos às fls. 24/80 atestam o início da aposentadoria do autor, a retenção do imposto de renda sobre o benefício recebido a título de complementação aposentadoria, os demonstrativos de contribuição ao plano, o benefício mensal e o valor recolhido ao imposto de renda.

Ação interposta em **01/09/2011**.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 90.

A r. sentença monocrática aplicou o prazo prescricional quinquenal e julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o pagamento da complementação aposentadoria referente à parte de contribuição efetuada pelo autor ao fundo de previdência, realizada durante o período de 01/01/89 a 31/12/95.

Determinou a repetição das quantias recolhidas a esse título, acrescidas de correção monetária e juros pela aplicação da taxa Selic.

Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios à autora arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A União Federal manifestou-se às fls. 128 no sentido de não interpor recurso, com fundamento no artigo 19, II, da Lei nº 10.522/2002 e no Ato Declaratório do PGFN nº 4/2006.

Subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a remessa ao revisor e ao MPF nos termos regimentais.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer às fls. 128, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003166-90.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003166-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERGIO CAMARGO
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00031669020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela, interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate mensal das parcelas recebidas do ECONOMUS - Instituto de Seguridade Social a título de complementação de aposentadoria, referente às contribuições efetuadas ao citado Fundo de Previdência Privada durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, de 01/01/1989 a 31/12/1995, bem como para ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, devidamente corrigidas pelos índices legais.

Requeru o autor a antecipação de tutela para que a empresa administradora de previdência privada fornecesse a documentação que demonstrasse os valores contribuídos pelo requerente durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, bem como aqueles recebidos a título de complementação aposentadoria.

Os documentos acostados aos autos às fls. **17/69 e 77/85**, referem-se aos comprovantes de pagamento do complemento de aposentadoria e a retenção na fonte do imposto de renda, comprovantes de pagamento do salário e a contribuição do autor ao fundo de pensão e o extrato das contribuições vertidas ao plano de previdência privada, fornecido pela entidade de previdência privada.

Ação interposta em **20/09/2011**.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 74.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o complemento de aposentadoria em relação à parcela composta pelas contribuições vertidas pelo autor ao Fundo de Previdência Privada nos seguintes períodos comprovados nos autos: 01/91, 02/91, 04/91 a 07/91, 09/91, 12/91, 07/92, 09/92 a 10/92, 03/93, 07/93, 09/93, 10/93, 03/94, 08/94 a 09/94, 02/95 a 03/95 e 12/95, bem como para condenar a ré a restituir à parte autora a totalidade do indébito gerado, valor que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos

dispostos no artigo 20, § 4º, do CPC.

Embargos de declaração interpostos pelo autor pleiteando o esclarecimento se a inexigibilidade do imposto de renda se aplica a todas as contribuições efetuadas ao Fundo de Previdência ou só às contribuições efetuadas pelo autor.

Embargos de declaração interpostos pela União Federal apontando a ocorrência de omissão quanto à falta de fixação dos parâmetros para ser efetuada a restituição.

A sentença proferida julgou procedentes os embargos de declaração interpostos pela União Federal, e ratificou a r. sentença alterando a sua parte dispositiva para determinar que a repetição deverá ser limitada ao montante efetivamente recolhido pelo autor ao fundo de previdência privada, durante o período de 01/1989 a 12/1995, tão somente com relação aos meses em que o autor provou a contribuição ao citado fundo, conforme já discriminado. Salientou ainda que a restituição deverá ser abatida da base de cálculo do imposto de renda pessoa física que incide sobre o resgate da previdência complementar percebido pelo autor até o trânsito em julgado da r. sentença, *"limitada, obviamente, ao valor total pago por ela durante o interregno de 1989 a 1995, e respeitado também o prazo prescricional."*, corrigidos os valores pela aplicação da taxa Selic.

Julgou prejudicados os embargos de declaração interpostos pelo autor ante a retificação da parte dispositiva da r. sentença.

A União Federal interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, bem como quanto a adequação dos ônus sucumbenciais.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da complementação de aposentadoria, na parte que contribuiu o autor ao Fundo de Pensão, durante o período de vigência de Lei nº 7713/88.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos

seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. **Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.**

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP n° 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP n° 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei n° 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS n° 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei n° 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei n° 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da

aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada. Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Todavia, no que se refere à insurgência da apelação interposta pela União Federal quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, tenho que quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **20/09/2011**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, restando prescrita a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anteriores a **20/09/2006**.

Assim, tendo se aposentado em **maio/2010**, não restam parcelas prescritas.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária

desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade militam contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante a sucumbência em parte mínima do pedido, quanto à não incidência do imposto de renda sobre as parcelas recebidas a título de aposentadoria complementar, com relação tão somente às quantias que o autor contribuiu ao Fundo de Previdência, mantenho a condenação imposta à ré na r. sentença monocrática a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013269-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARESTREAM DO BRASIL COM/ E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS
LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00132693720114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o escopo de afastar a reclassificação fiscal das mercadorias importadas (fls. 39/96).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Irresignada, a impetrante apelou, pugnando pela nulidade do Auto de Infração nº 10314.720263/2011-10, em decorrência da Solução de Divergência nº 18/2011.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou pela regularidade do processo e, relativamente ao mérito, pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório do essencial, passo a decidir

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O correto enquadramento do produto é fator de primordial importância, como instrumento de realização do preceito constitucional da tributação, dentro do Sistema Constitucional Brasileiro. Qualquer equívoco, como a classificação em posição diversa da que deveria estar, altera o valor dos impostos devidos, em ofensa aos princípios que informam a tributação pátria.

Assim prescreve o artigo 149 do CTN, *in verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Como se observa, o artigo citado autoriza a revisão do lançamento quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória.

Compete privativamente à Secretaria da Receita Federal a valoração aduaneira, nos termos dos Decretos ns. 92.930/86, 1.355/94 e 2.498/98, cujo objetivo é definir o valor de uma determinada mercadoria para fins de incidência dos direitos aduaneiros.

A autoridade deve participar do processo de importação, tendo a possibilidade de examinar a qualidade, quantidade, marca, modelo e demais características, confirmando os termos da declaração de importação preenchida pelo contribuinte, mesmo em se tratando do Canal Verde. Verificado erro de fato da mercadoria importada, este deve ser retificado.

No entanto, não logrou a União Federal comprovar erro na classificação da mercadoria. Senão vejamos:

Os laudos elaborados frente aos pedidos de Laudo Oficial ns. 56 e 60/07, o próprio Fisco atesta a correta classificação utilizada pela impetrante, ora apelante.

Assim, a mercadoria foi desembaraçada, passando pelo canal vermelho, em julho de 2007.

Somente em junho de 2011, foi lavrado o Auto de Infração, considerando suposto erro na classificação tributária da mercadoria importada.

Não bastasse, colocando termo a questão, a Solução de Divergência nº 18, de 25 de novembro de 2011, expõe:

"Reforma a Solução de Consulta SRRF/6ª RF/Diana nº 10, de 25 de março de 2009, Mercadoria "Aparelho próprio para digitalizar e apagar imagens radiográficas latentes existentes em placas de imagem (IP - imaging

Plate) com camada de fósforo fotoestimulável, modelo FCR CAPSULA X, fabricado por FUJI Photo Film Co, Ltd", classifica-se no código 8543.70.99 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL constante da TEC vigente. (omissis)"

Assim, não se observa comportamento irregular a autorizar a reclassificação tributária da mercadoria importada pela autoridade fiscal, pois em consonância com os ditames legais.

No mais, interessante mencionar que, se a autoridade participou do processo de importação, tendo a possibilidade de examinar a qualidade, quantidade, marca, modelo e demais características, confirmando os termos da declaração de importação preenchida pelo contribuinte, não é possível a impugnação ou revisão do ato administrativo de lançamento posterior.

São precedente do STJ, cujo teor peço a vênia transcrever:

TRIBUTÁRIO - IPI - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - AUTUAÇÃO POSTERIOR - REVISÃO DE LANÇAMENTO POR ERRO DE DIREITO - SÚMULA 227/TRF - PRECEDENTES DO STJ.

O art. 149 do CTN somente autoriza a revisão do lançamento, dentre outras hipóteses, quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória, ou seja, quando há erro de direito. Se a autoridade fiscal teve acesso à mercadoria importada, examinando sua qualidade, quantidade, marca, modelo e outros atributos, ratificando os termos da declaração de importação preenchida pelo contribuinte, não lhe cabe ulterior impugnação ou revisão do lançamento por alegação de qualquer equívoco. Precedentes do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 478389 / PR, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0157005-7, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 25/09/2007, DJ 05/10/2007 p. 245, RDDT vol. 148 p. 152)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. AUTUAÇÃO POSTERIOR. REVISÃO DE LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO. SÚMULA 227/TRF. PRECEDENTES.

1. "A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento" (Súmula 227 do TFR).

2. A revisão de lançamento do imposto, diante de erro de classificação operada pelo Fisco aceitando as declarações do importador, quando do desembaraço aduaneiro, constitui-se em mudança de critério jurídico, vedada pelo CTN.

3. O lançamento suplementar resta, portanto, incabível quando motivado por erro de direito. (Precedentes: Ag 918.833/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 11.03.2008; AgRg no REsp 478.389/PR, Min. HUMBERTO MARTINS, DJ. 05.10.2007, p. 245; REsp 741.314/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ. 19.05.2005; REsp 202958/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 22.03.2004; REsp 412904/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/05/2002, p. 142; Resp nº 171.119/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ em 24.09.2001).

4. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1112702 / SP, RECURSO ESPECIAL 2008/0105327-2, rel. Ministro LUIZ FUX (1122), T1 - PRIMEIRA TURMA, data do julgamento 20/10/2009, data da publicação DJe 06/11/2009)

Precedente desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESEMBARAÇO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. RE CLASSIFICAÇÃO FISCAL APÓS HOMOGADO O CRÉDITO. SÚMULA 227 DO T.F.R. 1. Discute-se a validade da exigência tributária, quanto ao pagamento de diferenças calculadas a título de Imposto de importação e do Imposto de Produtos Industrializados, estabelecida em auto de infração lavrado em revisão de lançamento, por divergência na classificação tarifária da mercadoria importada. 2. O fato é que a re classificação tarifária cuidada se deu depois de desembaraçado o bem e após ter sido apresentado o laudo de análise do produto pelo LABANA (fls. 1836), considerando que o despacho aduaneiro ainda não havia sido concluído, porquanto o desembaraço ocorreu nos termos da IN-SRF nº 14/85, conforme se infere do Termo de Responsabilidade registrado no verso da DI (fls. 61), com o qual aquiesceu a autoridade, reconhecendo que "a mercadoria está corretamente despachada, nada havendo a providenciar", homologando expressamente o ato de importação, consoante demonstram os documentos insertos no procedimento administrativo fiscal juntado aos autos. Tal proceder

culmina por modificar os critérios anteriormente adotados, não por questões fáticas, mas por erro de direito, cuja revisão encontra-se vedada, a teor do entendimento preconizado pela Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3. Conforme apontado pela autora, a autoridade, mesmo tendo feito a conferência aduaneira e liberado as mercadorias importadas pela contribuinte, aceitando a respectiva classificação fiscal e tributos recolhidos à época, desembaraçando tais bens, entendeu por bem rever de ofício o ato, autuando-a, ao argumento de ter havido irregularidade na classificação fiscal daquelas mercadorias. 4. Em momento algum, ficou demonstrado que a importação foi irregular, mesmo porque, não foi feita qualquer objeção à época - em face do laudo do LABANA - quanto à classificação levada a efeito pelo contribuinte, sendo abusiva e ilegal a revisão de ofício pela Administração com o único propósito arrecadatório, caracterizando esse ato modificação do critério jurídico antes adotado. Precedentes. 5. No que tange à insurgência da ré ao arbitramento dos honorários advocatícios, anotamos que a condenação em questão estabeleceu-se em face do valor dado à causa e não sobre o da condenação, conforme mencionado na apelação. De qualquer forma o valor atribuído à causa à época NCZ\$ 5.877,14, corresponde atualmente, atualizado pelo INPC, a aproximadamente R\$ 7.729,72, não sendo demasiado o percentual atribuído, considerando a necessidade de perícia e o longo tempo decorrido desde a data da propositura da ação. 6. Apelação e remessa oficial improvidas. (AC - Apelação Cível nº 304365, Processo 96.03.013775-8/SP, Terceira Turma, data do julgamento 29.08.2007, fonte data 19.9.2007, página 309, relator Juíza Convocada Eliana Marcelo)

A autoridade, mesmo tendo feito a conferência aduaneira e liberado as mercadorias importadas, aceitou a respectiva classificação fiscal e tributos recolhidos à época.

No entendo, consta dos autos que, mesmo desembaraçada a mercadoria, a autoridade impetrada entendeu por bem rever de ofício o ato, autuando-a, ao argumento de ter havido irregularidade na classificação fiscal.

Assim prescreve a Súmula nº 227 de 18 de novembro de 1986 (DJ 24-11-86), do TFR:

"Mudança de Critério Jurídico Adotado pelo Fisco - Revisão de Lançamento - Imposto de importação - Serviços Aduaneiros

A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento."

Pacífico, pois, o entendimento que se a reclassificação tarifária se deu depois de desembaraçado o bem, procedimento que foi feito sem qualquer ressalva quanto à sua suposta não homologação, proceder que culminou por modificar os critérios anteriormente adotados, não por questões fáticas havidas, mas por adoção de outros critérios jurídicos, a revisão encontra-se vedada, a teor do entendimento preconizado pela Súmula 227 supra transcrita.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001304-87.1996.4.03.6100/SP

2010.03.99.002341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO : BANCO BNL DO BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.01304-7 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, ajuizada em face da União Federal, com fito de obter a correção integral dos valores recolhidos a título de ILL, a serem compensados com o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, nos termos do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, por ocasião da distribuição dos juros à acionista estrangeira - BNL Internacional Investments, sem as restrições impostas pelos expurgos levados a efeito em 1990 e 1991. Subsidiariamente, pede, em não sendo aceita a aplicação do INPC e IPCA em relação ao período de fevereiro a dezembro de 1991, a utilização da TR.

A União Federal ofereceu contestação.

A fls. 132/136, a autora apresentou pedido de extinção da obrigação, nos termos da Lei nº 9.799/99. A ré se manifestou contrária ao pedido (fls. 141/143).

Em apenso, há a Ação Cautelar nº 2008.03.99.007940-2.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido da autora para acolher a opção pelos benefícios de que trata o artigo 17 da Lei nº 9.779/99 e, por consequência, determinou caber à União Federal R\$ 737.237,94, com correção monetária até a opção, conforme dispõe a própria lei e a IN SRF nº 26/99, excluída a multa e os juros. Fixou a condenação em verba honorária em R\$ 10.000,00, em 29 de junho de 2009.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou que a autora não se enquadraria no disposto na Lei nº 9.779/99 para o gozo do benefício, bem como que o depósito seria bem inferior para a sua postulação. Aduziu a ilegalidade da limitação da correção monetária à data da opção, atribuindo-se o excedente à autora.

Arguiu ofensa ao disposto no artigo 111 do CTN, pois os dois fundamentos que embasaram a r. sentença não encontram respaldo.

Afirmou que o valor depositado apresentaria quantia a menor, conforme dispõe a tabela de fl. 230.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, artigo 82, I, II e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Alega a União Federal o descabimento da aplicabilidade do benefício previsto na Lei nº 9.779/99 à autora, ora apelada.

O artigo 17 da Lei nº 9.779 dispõe sobre a anistia do pagamento de juros moratórios e multa, caso satisfeitos os critérios estabelecidos:

Art. 17. Fica concedido ao contribuinte ou responsável exonerado do pagamento de tributo ou contribuição por decisão judicial proferida, em qualquer grau de jurisdição, com fundamento em inconstitucionalidade de lei, que houver sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o prazo até o último dia útil do mês de janeiro de 1999 para o pagamento, isento de multa

e juros de mora, da exação alcançada pela decisão declaratória, cujo fato gerador tenha ocorrido posteriormente à data de publicação do pertinente acórdão do Supremo Tribunal Federal. (vide Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001)

§ 1º O disposto neste artigo estende-se: (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

(...)

III - aos processos judiciais ajuizados até 31 de dezembro de 1998, exceto os relativos à execução da Dívida Ativa da União. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Na hipótese, anoto que a autora, para fazer jus ao benefício da anistia, preencheu os requisitos previstos na lei supra, conjugando o *caput* ao parágrafo.

O provimento e os depósitos efetuados no Processo Cautelar nº 2008.03.99.007940-2 datam período anterior a 1999, estabelecendo o benefício em questão.

Observo que a fls 228/233, a ré apresenta documento da SRF/COTEC/DINAC que demonstra o valor de R\$ 736.826,04, em 13 junho de 2005. Narra também a diferença de R\$ 14.165,36 de diferença não recolhida naquela oportunidade.

Pouco antes, a fl. 216, a Caixa Econômica Federal informou que o saldo depositado correspondia a R\$ 1.135.850,80 em abril de 2005.

Feitas estas considerações, forçoso anotar que os valores depositados se revelam suficientes frente ao debatido crédito tributário.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ANISTIA PARCIAL. LEI Nº 9.779/99 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. OPÇÃO PELA ANISTIA. CONVERSÃO DOS VALORES CONSIGNADOS EM RENDA. JUIZ SINGULAR. APURAÇÃO DE SUPOSTO EXCEDENTE. DEVOLUÇÃO AO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Verificado pelo Tribunal de origem que a ora recorrente satisfazia às condições impostas pela Lei nº 9.779/99 e alterações posteriores para gozar de anistia parcial de débito tributário, uma vez homologada a desistência pleiteada, devem os autos ser remetidos ao Juiz Singular a fim de que seja apurado o efetivo montante devido - de acordo com as regras da anistia mencionada - devendo este ser abatido dos valores já consignados pelo contribuinte. Em havendo excedente em favor do contribuinte, deverá este ser a ele devolvido com a devida atualização monetária. Precedente: REsp nº 382.929/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005.

II - "Não há de se confundir o favor fiscal instituído com transação legal, em que as partes fazem concessões mútuas. A dispensa da multa e dos juros de mora é mero incentivo à regularização da sua situação tributária, pelos contribuintes. O contribuinte que opta por essa sistemática abdica da discussão judicial, assume que o valor referente a essa contribuição é devido e o faz mediante pagamento, assim também considerado a conversão do depósito já efetuado em renda. Em suma, desiste da demanda, preferindo conformar-se em pagar o montante devido sem a multa e os juros de mora" (REsp nº 739.037/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2005).

Assim sendo, é de ser mantida a condenação da ora recorrente, contribuinte, em honorários de sucumbência.

III - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 786215 PR 2005/0165333-3, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 06/04/2006, Órgão Julgador: T1 - Primeira Turma, Publicação: DJ 4/05/2006 p. 144)

Relativamente à atualização monetária, entretanto, ressalto que deve ser realizada até a conversão em renda em favor da União Federal, sob pena de incidir em ofensa ao Princípio da Vedação do Enriquecimento Ilícito, sendo o excedente, conforme supra assinalado, para a parte autora.

O crédito da autora deve ser atualizado 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.

A condenação em verba honorária deve ser fixada R\$ 2.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027377-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ TREVINO TDA
ADVOGADO : SP098094 PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, objetivando a declaração de que o fato gerador do Imposto de Importação - II se consumou com o registro na declaração de importação junto a repartição aduaneira, no percentual de 10%, conforme teria anunciado o CAMEX em 4 de agosto de 2004. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00, em 27 de setembro de 2004.

O pedido de antecipação de tutela foi concedido autorizando a autora a recolher o imposto devido na data do registro da declaração de importação.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, acolhendo o pedido, nos termos em que pleiteado. Finalmente, condenou a ré em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

A União Federal apelou, pugnando, em síntese, pela aplicação da alíquota de 55%, pois era a vigente na data da importação, conforme dispõe o artigo 23 do Código Tributário Nacional e precedentes jurisprudenciais que colaciona. Sustenta a ilegalidade do deferimento do pedido de antecipação de tutela na hipótese.

É o relatório.

Vieram-me conclusos, para decisão.

DECIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro no citado dispositivo legal e constitucional, passo à análise do feito.

Trata-se de Ação Ordinária, oferecida com o escopo de afastar a majoração do Imposto de Importação - II, declarando-se que o fato gerador do mesmo se consumou com o registro na declaração de importação junto a repartição aduaneira, no percentual de 10% e não 55% pretendido pela ré.

O fato gerador do Imposto de Importação - II é o desembaraço aduaneiro do produto importado.

Desta forma, nos termos do artigo 19 do CTN, o imposto, de competência da União, tem como fato gerador o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira. O que se tributa é o ingresso do produto no circuito nacional, equiparando-o, para efeitos fiscais, ao produto nacional.

O despacho aduaneiro é um procedimento administrativo fiscal que objetiva o desembaraço aduaneiro de mercadorias de procedência estrangeira que se pode traduzir como o ato pelo qual, uma vez satisfeitas as exigências regulamentares, permitem a saída das mercadorias. Muitas vezes o despacho se confunde com o desembaraço, pois fazem parte do mesmo processo, mas vale lembrar que este última o procedimento administrativo fiscal.

Sendo assim, o despacho do desembaraço aduaneiro tem como objetivo a livre saída da mercadoria importada. Na repartição, se realizam várias solenidades ou formalidades com a finalidade de possibilitar a tradição do produto do exportador para o importador. Dá-se a transferência de propriedade, com a circulação da mercadoria.

A legislação tributária aplicável é a vigente à época do fato gerador, em conformidade com o disposto nos arts. 105 e 144 do CTN, que no caso do imposto de importação é a entrada do produto no território nacional, ou seja, no momento do desembaraço aduaneiro.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPATIBILIDADE DO ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 37/66 COM O ART. 19 DO CTN. FATO GERADOR. DATA DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Não há incompatibilidade entre o art. 19 do Código Tributário Nacional e o art. 23 do Decreto-Lei n. 37/66, porquanto o desembaraço aduaneiro completa a importação e, conseqüentemente, representa, para efeitos fiscais, a entrada de mercadoria no território nacional.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, no caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador do imposto de importação ocorre na data do registro da declaração de importação. Desse modo, deve ser aplicada para o cálculo do imposto a alíquota vigente nessa data.

3. Precedentes: EDcl no REsp 1.000.829/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.6.2010; AgRg no Ag 1.155.843/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30.9.2009; REsp 1.046.361/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.3.2009; REsp 139.658/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 28.5.2001.

Recurso especial provido.

(REsp 1220979/RJ, RECURSO ESPECIAL 2010/0206956-9, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 15/04/2011)

Tributário. Imposto de Importação. Veículo. Fato Gerador. Guia para Importação. Alíquota Aplicável. C.F., artigos 150, III, "a", e 153, § 1º. CTN, artigo 19. Decreto-Lei 37/66 (art. 23). Decreto 1.427/95. Decreto 1.391/95.

1. Desinflúente a data da expedição da guia de importação para concretização do fato gerador. O contribuinte não tem direito ao regime fiscal vigente na data da emissão da guia referenciada. A alíquota do Imposto de Importação é a vigente no dia do registro alfandegário para o desembaraço e entrada da mercadoria no território nacional. A política de comércio exterior orienta o aumento ou redução da alíquota aplicável na concretização do fato gerador.

2. Multifários precedentes.

3. Recurso não provido.

(REsp 174444/SP, RECURSO ESPECIAL 1998/0036798-5, Relator(a) Ministro MILTON LUIZ PEREIRA (1097), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 02/08/2001, Data da Publicação/Fonte DJ 11/03/2002 p. 172)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. VEÍCULOS AUTOMOTORES. DECRETOS 1.391/95 E 1.427/95. FATO GERADOR. OCORRÊNCIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. "É pacífico nesta Corte, a qual acompanha o posicionamento do Pretório Excelso, que o fato gerador da exação em tela ocorre no momento do registro da declaração de importação do bem na aduana, obviamente após a chegada da mercadoria no território nacional" (REsp 157.162, Min. Castro Meira, DJ de 01.08.05).

2. A alíquota constitui um dos componentes do critério quantitativo da regra-matriz de incidência da exação e, como tal, deve ser aferida no momento em que há a materialização de tal hipótese de incidência, isto é, em que ocorre o fato gerador.

3. Aplica-se o Decreto 1.427/95, que estabelecia a alíquota de importação para os veículos no percentual de 70%, sem manter a ressalva do art. 3º do Decreto 1.391/95, norma revogada ao tempo da ocorrência do fato gerador. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1155843/RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0021698-7, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 30/09/2009)

Observo que a Declaração de Importação foi apresentada em 27 de agosto de 2004. O recolhimento deve se dar de acordo com a norma editada e vigente nesta data.

Há a necessidade de proteção e confiança do contribuinte na Administração Tributária que atue atado de acordo com os mandamentos legais, obedecendo aos critérios legais.

Sendo assim, não pode o contribuinte arcar com alíquota de imposto superior ao devido, implicando em prejuízo relativamente à situação jurídica indevidamente imposta.

Finalmente, a verba honorária deve ser mantida.

Prejudicada, pois, a questão do pedido de antecipação de tutela.

Por esta razão, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003764-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LOREANA SANCHES SILVEIRA
ADVOGADO : SP218879 ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
No. ORIG. : 00037642220114036100 6 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 Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, com o escopo de que seja determinada ao impetrante a expedição da cédula de identidade profissional, com a rubrica licenciado pleno, para que a impetrante possa exercer plenamente a profissão de educadora física, uma vez que se graduou no curso de Educação Física - Licenciatura Plena, com duração de quatro anos e 3.815 horas, podendo, portanto, atuar como professora em todos os níveis de ensino, academias, clubes sociais e esportivos, condomínios, acampamentos e também como personal training.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito; sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a formação profissional da impetrante é de licenciatura de graduação plena para atuação na educação básica.

A impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.
Inconformada a impetrante apelou.
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.
É o relatório. DECIDO.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.
Com efeito, a Lei nº 9.696/98, que disciplina especificamente as atividades relacionadas à educação física, dispõe que:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Art. 4º São criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

Ressalto, assim, que não procede a argumentação de que ato normativo de hierarquia inferior à lei não poder restringir o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Destarte, o Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional; constando-se que os cursos, além de oferecerem conhecimento e habilidades diversos, também ensejam intervenções profissionais distintas e específicas, ou seja, habilitações diferenciadas e impeditivas uma em relação à outra.

O artigo 62 da Lei nº 9.394/96 prevê que:

Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.

A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica.

Art. 3º A formação de professores que atuarão nas diferentes etapas e modalidades da educação básica observará princípios norteadores desse preparo para o exercício profissional específico, que considerem:

I - a competência como concepção nuclear na orientação do curso;

II - a coerência entre a formação oferecida e a prática esperada do futuro professor, tendo em vista:

a) a simetria invertida, onde o preparo do professor, por ocorrer em lugar similar àquele em que vai atuar, demanda consistência entre o que faz na formação e o que dele se espera;

b) a aprendizagem como processo de construção de conhecimentos, habilidades e valores em interação com a realidade e com os demais indivíduos, no qual são colocados em uso capacidades pessoais;

c) os conteúdos, como meio e suporte para a constituição das competências;

d) a avaliação como parte integrante do processo de formação, que possibilita o diagnóstico de lacunas e a aferição dos resultados alcançados, consideradas as competências a serem constituídas e a identificação das mudanças de percurso eventualmente necessárias.

III - a pesquisa, com foco no processo de ensino e de aprendizagem, uma vez que ensinar requer, tanto dispor de

conhecimentos e mobilizá-los para a ação, como compreender o processo de construção do conhecimento. Por sua vez, a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado).

Art. 1º A presente Resolução institui as Diretrizes Curriculares Nacionais para o curso de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena, assim como estabelece orientações específicas para a licenciatura plena em Educação Física, nos termos definidos nas Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica.

Art. 4º O curso de graduação em Educação Física deverá assegurar uma formação generalista, humanista e crítica, qualificadora da intervenção acadêmico-profissional, fundamentada no rigor científico, na reflexão filosófica e na conduta ética.

§ 1º O graduado em Educação Física deverá estar qualificado para analisar criticamente a realidade social, para nela intervir acadêmica e profissionalmente por meio das diferentes manifestações e expressões do movimento humano, visando a formação, a ampliação e o enriquecimento cultural das pessoas, para aumentar as possibilidades de adoção de um estilo de vida fisicamente ativo e saudável.

§ 2º O Professor da Educação Básica, licenciatura plena em Educação Física, deverá estar qualificado para a docência deste componente curricular na educação básica, tendo como referência a legislação própria do Conselho Nacional de Educação, bem como as orientações específicas para esta formação tratadas nesta Resolução.

O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de três anos letivos e carga horária de 2.800 horas.

Dessa forma, com o advento das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e nº 02/2002, resta clara a diferenciação acerca da duração, carga horária e conteúdo curricular entre as duas áreas de atuação profissional, bem como relevante o fato de o Ministério da Educação e Cultura - MEC ter deixado de aprovar os cursos de Educação Física com base na Resolução nº 3/87, que tratava indistintamente os cursos de bacharelado e licenciatura plena.

Compulsando os autos, foi possível verificar que a impetrante graduou-se no curso de licenciatura para Formação de Professores da Educação Básica, não se dirigindo à atuação na área não escolar, conforme documentação acostada.

Cumprido salientar, ainda, que não há mais cursos sendo ofertados de acordo com a Resolução n.º 03/87, que prevê a integralização dos cursos, sendo, atualmente, com o advento da Resolução CNE/CP n.º 1/2002 e da Resolução CFE n.º 03/2010, necessário possuir dois diplomas - Licenciatura Plena e Bacharelado, para a atuação plena na área.

Ademais, consta dos autos o reconhecimento da instituição de ensino de que o curso por ela ofertado é de licenciatura de graduação plena, bem como parecer do MEC acerca da adequação à Resolução n.º 2/2004, informando que a última turma autorizada a cursar conjuntamente de forma regular os cursos de Bacharelado e Licenciatura Plena em Educação Física data de 15 de outubro de 2005, após essa data os cursos passaram a representar duas graduações distintas.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte, conforme os julgados 2008.61.00.016598-0, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e 2010.61.00.007394-0, decisão monocrática proferida pela Desembargadora Federal Salette Nascimento.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049966-88.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.049966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELTA FORROS E DIVISORIAS LTDA
No. ORIG. : 00499668820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta 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 que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010. Destaque-se, ademais, que 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, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077138-05.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.077138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELTA FORROS E DIVISORIAS LTDA
No. ORIG. : 00771380520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens

sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta 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 que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010. Destaque-se, ademais, que 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, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503401-70.1998.4.03.6114/SP

1998.61.14.503401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PROMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 15034017019984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a jurisprudência, segundo a qual "*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*" in STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

In casu, não foram localizados bens penhoráveis, sendo determinado o arquivamento do feito. Da decisão do arquivamento dos autos a Fazenda Nacional teve ciência (fl. 26) e nada requereu por anos a fio. Como a execução fiscal não pode ser eterna, 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, após o transcurso do lapso prescricional.

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, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060563-53.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.060563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LE PANIER PAES E DOCES LTDA -ME e outros
: VILMAR CELESTINO RIBEIRO
: ANSELMO CELESTINO RIBEIRO
ADVOGADO : SP181483 VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00605635319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação de execução fiscal em

17/9/1999. O devedor não foi localizado, sendo determinada a suspensão do feito, com fulcro no artigo 40, caput, da LEF, em 3/5/2000. Desta decisão a União Federal teve ciência, por meio de mandado nº 1.422/2000 (fl. 8/v). Transcorrido o lapso de 1 ano o feito foi arquivado onde permaneceu por mais de 5 anos. Posteriormente, foi proferida a r.sentença reconhecendo a prescrição do crédito tributário, sob o fundamento de que entre a a constituição do crédito tributário (30/4/1999) e a citação do executado (15/9/2006) transcorreu o lapso prescricional.

Ora, confrontando-se as datas acima, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição deve ser mantida, porém por outro fundamento, senão vejamos:

Aduz a Súmula nº 314/STJ que *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*.

No mesmo, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta 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 que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010. Destaque-se, ademais, que 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, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506655-58.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.506655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITA COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA massa falida e outro
: ANTONIO LUIZ GIAMUNDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05066555819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o feito, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 15/1/1998, a presente execução fiscal visando à cobrança de valores referentes a contribuição social, com vencimentos entre 6/12/1991 à 20/4/1992, constituídos por meio de termo de confissão espontânea cuja notificação deu-se em 23/3/1995. O despacho determinando a citação foi lavrado em 25/5/1998, sendo que até a presente data o executado não foi citado. Inicialmente, de se destacar que pacífico o entendimento de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Assim, torna-se exigível o crédito independentemente de homologação formal ou notificação prévia do contribuinte. Precedente: **STJ, AgRg no Ag nº 1372357/MG, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/04/2012.**

Confrontando-se as datas, verifica-se a ocorrência da prescrição, de modo que a r.sentença não merece qualquer reparo.

Ressalte-se neste ponto, que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Por fim, inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ, pois não houve demora imputável aos mecanismos do Judiciário para a realização da citação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055486-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP077034 CLAUDIO PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP208962 ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a matéria ora em discussão, entendendo que *"estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ."*, cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(STJ, REsp nº 1.102.578/MG, processo: 2008/0266102-6, Rel. Min. ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 14/10/2009)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

In casu, constatado que as embalagens dos produtos não continham o peso indicado ao consumidor, circunstância que justifica a aplicação de penalidade pelo INMETRO.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - MULTA INMETRO - BOMBA DE COMBUSTÍVEL - DIFERENÇA DE AFERIÇÃO - AUSÊNCIA DE CULPA - IRRELEVÂNCIA - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO IPEN/SP - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS NO CURSO DA DISCUSSÃO JUDICIAL - NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. 1. Trata-se de multa aplicada pelo Inmetro devido a diferença na aferição em bomba de combustível em posto de abastecimento, que apresentava variação de 200 ml em 20 litros contra o consumidor. 2. Estando o instrumento de medição irregular em sua posse, em seu estabelecimento, e fazendo uso permanente e diário,

claro está que tem obrigação de zelar por sua manutenção e precisão, sendo irrelevante a alegação de ausência de culpa por tomar as providências regulares de aferição periódica. 3. Não procede o argumento de que seria ilegal a multa imposta por ser baseada em ato anterior à atribuição de competência ao Inmetro para fiscalizar. Evidentemente, uma vez dada a atribuição, o órgão haveria de trabalhar com as normas de regência então vigentes, não se imaginando que houvesse de atuar apenas e tão somente nas hipóteses em que houvesse regulamentação posterior ou que estivessem automaticamente invalidadas todas as normas anteriores. 4. Havendo disposição expressa na Lei nº 5.966/73 (art. 5º) e na Lei nº 9.933/99 (art. 4º), não procede o argumento de que careceria de lei autorizativa para delegação de atribuições ao Ipem. 5. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor suspende a exigibilidade e a incidência de encargos sobre o débito, nos termos do art. 1º, art. 2º, caput e § 1º, art. 9º, § 4º, e art. 38 da LEF. Assim, o ajuizamento de ação sem essa providência não tem esse condão. 6. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1509113, processo: 0002544-72.2005.4.03.6108, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3: 22/07/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024140-39.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPSMAR COOPERATIVA SANTA MARIA
ADVOGADO : MAURO SCHEER LUIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de agravo inominado interposto em face da decisão de folhas 260/263, que negou seguimento à apelação da impetrante, em sede de mandado de segurança, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, que seja conhecido e provido o presente agravo inominado, e, conseqüentemente, a reforma da r. sentença recorrida, nos termos alegados.

Às fls. 290/292, o procurador da impetrante/agravante comunicou, nos autos, a renúncia aos poderes que lhe foram outorgados, bem como comprovou a regular notificação à outorgante, nos termos do art. 45, do Código de Processo Civil.

Intimada pessoalmente a impetrante para que regularizasse sua representação processual, conforme certidão de folha 306, ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Cabível, no caso, a negativa de seguimento ao recurso interposto, em face de sua manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido:

"Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal. 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"

(STJ 3.^a T, AI 891.027-AgRg, Min. Paulo Sanseverino, j. 2.9.10, DJ 15.9.10)."

No caso em comento, constata-se a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo ante a falta de regularização nos autos, da representação processual da impetrante, ora agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo inominado.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0115753-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GURGEL MOTORES S/A
ADVOGADO : SP017289 OLAIR VILLA REAL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 94.00.00042-2 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente os embargos à execução fiscal excluindo o crédito executado, da massa falida, qual seja a multa por infração à dispositivo da CLT.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa administrativa, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45, sendo que a multa à infração da CLT possui tal natureza.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CLT. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos. III - A Exequente não comprovou que os sócios da sociedade anônima tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução, nos termos dos arts. 117, 158 e 165 da Lei n. 6.404/76. IV - A multa aplicada em decorrência de infração às normas da CLT possui natureza administrativa e, por isso, não pode ser cobrada da massa falida. Aplicação do art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/45 e da Súmula n. 192 do Supremo Tribunal Federal. V - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. VI - Agravo improvido.

(TRF3, AC - 1810419, processo: 0047870-75.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 02/08/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR

INFRAÇÃO A CLT. NATUREZA ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI 7661/45. ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI 1.893/81. INAPLICABILIDADE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso que não comporta retratação, daí a sua apresentação em mesa para fins de julgamento, pela Egrégia Turma, do recurso interposto. 2. Por meio de decisão monocrática, foi negado seguimento à remessa oficial para manter a sentença que julgou pela procedência dos embargos à execução fiscal e extinguiu a ação executiva, com levantamento da penhora, conquanto reconhecida a inexigibilidade da multa trabalhista, prevista no art. 583 da CLT, de natureza administrativa, em face da massa falida. 3. Com efeito, o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, então vigente, no seu artigo 23, parágrafo único, inciso III, dispunha que não seriam reclamadas na falência as multas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas, sendo esta a hipótese dos autos, onde a execução fiscal foi ajuizada para exigir crédito decorrente de multa aplicada por violação à norma contida no artigo 583, da CLT, ou seja, falta de recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos. 4. De aplicação na hipótese a Súmula nº 192, do Supremo Tribunal Federal, que exara: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de penalidade administrativa." 5. Precedentes de Tribunais Superiores e desta Corte Regional. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, REO - 9592, processo: 0008856-56.1990.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, e-DJF3: 01/12/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento ao** recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002146-39.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.002146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ROSSI FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, exclusivamente para assegurar a redução do percentual da multa moratória para 20%.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia cinge-se ao exame da possibilidade da aplicação retroativa de lei mais benéfica que reduziu o percentual da multa de mora nos embargos à execução fiscal.

A matéria encontra-se pacificada.

Muito embora a Lei nº 8.981/95 (art. 84, II, "c") tenha fixado o percentual de 30% (trinta por cento) para efeito de multa de moratória, lei posterior veio a reduzir tal percentual para 20% (vinte por cento) (lei 9.430/96, art.61, §2º), desde que o fato gerador do tributo seja posterior a 1.º de janeiro de 1997.

Ocorre que o Código Tributário Nacional (art.106, II, "c") prevê a aplicação da lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, de modo que é de ser aplicada à hipótese dos autos tal redução, assim como acertadamente reconheceu o ilustre Juízo monocrático, portanto a expressão 'ato não definitivamente julgado', constante na regra tributária, alcança não somente o âmbito administrativo, mas também o judicial, considerando-se como tal o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106/CTN. PRECEDENTES.

2. A multa moratória, que tem caráter punitivo, pode ser reduzida de 100% para 75%, desde que a ação de execução fiscal não tenha sido definitivamente julgada (Resp 512.913/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ

06/11/2006), o que não é o caso dos autos. Sendo assim, o STJ vem entendendo que aplica-se a retroatividade da multa moratória mais benéfica. Sobre o tema, o pronunciamento da Corte Especial deste Tribunal: O Código Tributário Nacional prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. (REsp 706.082/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.06.2005).

3. De igual modo: REsp 622.033/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14.06.2007; REsp 824.655/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25.05.2006; REsp 488.736/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.08.2006; REsp 649.699/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 15.05.2006; REsp 542.766/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.03.2006; REsp 696.640/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.11.2005; Resp 648.753/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 24.10.2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 932020 / SP, processo: 2007/0175526-8, Data do Julgamento: 4/3/2008, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA Nº 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

IV - Em relação à redução da multa, verifico que ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Nesse sentido, cabível a aplicação do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Precedentes: REsp nº 512913/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 06/11/2006; AGA nº 490.393/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/05/2004; REsp nº 273.825/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003 e REsp nº 363.366/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/04/2002.

V - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 960557 / SE, processo: 2007/0136043-5, Data do Julgamento: 18/10/2007, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO)

Por fim, o E. STJ, em julgamento, com repercussão geral, entendeu que o patamar de 20% da multa de mora atende ao requisito da razoabilidade, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 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, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-24.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NOBILE DE ASSIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP067424 JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA 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, a necessidade da produção de prova pericial. No mais, aduz, a nulidade da CDA, o excesso de execução e a indevida utilização da taxa SELIC. 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.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas à excesso de execução, 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.

Ora, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se, 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, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : KUHLMANN SUPERVISAO E INSPECAO DE MERCADORIAS E VEICULOS
LTDA

ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001373220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente, a fim de sanar contradição em decisão que homologou a desistência do *writ*, manifestada à folha 207, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso de apelação.

Alega a União, que na manifestação de folha 207, a impetrante requereu a desistência da demanda e do recurso, sustentando a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do inciso VIII, do artigo 269, do CPC, e o retorno dos autos à Vara de origem, para que o valor depositado em juízo, devidamente atualizado, fosse convertido em renda em favor da União, extinguindo-se o crédito tributário.

Intimada a impetrante a fim de esclarecer sobre a petição de folha 207, essa por sua vez, deixou claro à folha 218, que renunciava ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Quanto à contradição, assiste razão a embargante, vez que ficou claro na petição de folha 218, que a impetrante renuncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC e não com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC como ocorreu na decisão de folha 207.

Sendo assim, com fundamento no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, conheço dos embargos de declaração e os acolho para substituir a parte final da decisão de folhas 211/212 em que menciona: "homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à fl. 207, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso de apelação", fazendo constar como correto: "homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 218, extinguindo o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso de apelação".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-71.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004666-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASTELL CIA AGRICOLA STELLA
ADVOGADO : SP045672 CARLOS ROCHA DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 00046667120084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face da sentença que julgou parcialmente procedente ação anulatória, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna

prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

Na espécie, não obstante tenha havido a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 459), certo é que tal pleito foi feito por procurador da autora despedido de poderes específicos para tanto, razão pela qual, diante da manifesta ausência superveniente de interesse processual, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para declarar a extinção da presente ação, nos termos do artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária dada a natureza da causa (artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09), restando prejudicada a apelação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029058-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SONIA MISSAKO CHINEN -ME
ADVOGADO : ADRIANA FRANZIN e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : LUCIANA STOCCO BETIOL

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por SONIA MISSAKO CHINEN - ME contra ato do Diretor da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A - ELETROPAULO, em que se pleiteou a concessão da ordem para evitar que seja interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua sede.

Alega a impetrante que em 7/7/2003, um inspetor da impetrada foi na sede da empresa e constatou algumas irregularidades, interrompendo por conta disso o fornecimento de energia elétrica. Afirma que nesse mesmo dia compareceu a um posto da impetrada e lhe informaram que deveria pagar um débito de R\$ 22.376,59, referente ao período de 7/7/1998 a 7/7/2003 para que fosse restabelecido o fornecimento.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* denegou a segurança sob o argumento de que "diante da inadimplência do usuário, não se pode falar em descontinuidade do serviço pelo corte do fornecimento de energia". Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante aduzindo, em síntese, a impossibilidade do corte de fornecimento de energia elétrica no caso em tela.

Intimada, a autoridade impetrada não ofereceu contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica do imóvel da impetrante, em razão de pendência de débito relativo à suposta irregularidade verificada no medidor de consumo. De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, assevera que:

*"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer **serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.**(...)"*

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir o bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária. A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento das impetrantes relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica. Versa essa demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a **período pretérito**, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que o impetrante está sofrendo.

De acordo com o Termo de Ocorrência de Irregularidade, a inspeção no imóvel da impetrante foi realizada em 7/7/2003. Posteriormente, foi informado da existência de um débito no importe de R\$ 22.376,59, referente à diferença de consumo de 7/7/1998 e 7/7/2003, em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo.

Nesse caso, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia em meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, ameaçando efetuar o corte na prestação do serviço.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009, grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. 'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008)

Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas. Precedentes.

3. Apelação e Remessa Oficial, improvidas.

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento à apelação** com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a autoridade coatora não suspenda o fornecimento de energia elétrica no imóvel da impetrante pelos débitos discutidos no presente *mandamus*, ressaltando-se a constatação de ocorrência de outros fatos aqui não ventilados.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
CAUTELAR INOMINADA Nº 0083034-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : RENATO CUTRIM COELHO
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS
REQUERIDO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
No. ORIG. : 2005.61.00.010314-6 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto por RENATO CUTRIM COELHO em face de decisão monocrática que negou seguimento à medida cautelar ajuizada com o fim de garantir ao requerente a fruição contínua do serviço de energia elétrica, sem se submeter ao pagamento de contas de energia elétrica que entende arbitrárias.

Decido.

Verifica-se que a apelação do agravante em face da sentença proferida no processo originário em apenso foi apreciada monocraticamente, tendo sido determinado que a autoridade coatora não suspenda o fornecimento de energia elétrica no imóvel do impetrante pelos débitos discutidos no *mandamus* subjacente.

Restou, portanto, prejudicado o pedido deduzido neste agravo inominado.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo inominado**, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010314-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RENATO CUTRIM COELHO
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : VENTURA ALONSO PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por RENATO CUTRIM COELHO contra ato do Diretor Presidente da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A - ELETROPAULO, em que se pleiteou a concessão da ordem para evitar que seja interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua sede. Alega o impetrante que foi informado pela autoridade impetrada que deveria pagar um débito referente ao período de 8/2000 a 5/2004, época em que, segundo afirma, não possuía relógio medidor de consumo.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar que se exclua do débito confessado pelo impetrante a multa de 30%, substituindo-a por 2%. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante aduzindo, em síntese, a impossibilidade do corte de fornecimento de energia elétrica no caso em tela.

Intimada, a autoridade impetrada ofereceu contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, sob o argumento de

que a questão discutida nos autos demandaria dilação probatória.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica do imóvel da impetrante, em razão de pendência de débito relativo à suposta irregularidade verificada no medidor de consumo. De início, cumpre asseverar que o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, positivando o denominado princípio da continuidade do serviço público, assevera que:

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos. (...)"

Regulamentando o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175, da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.987/1995, sendo que, em seu art. 6º, § 3º, inciso II, consta a previsão de interrupção no fornecimento desse serviço em caso de inadimplemento do usuário (grifos nossos):

"Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

(...)

§ 3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Da análise sistemática dos citados dispositivos legais, conclui-se que a continuidade na prestação do serviço público, assegurada pelo art. 22, do CDC, não se mostra absoluta, porquanto limitada pelas disposições da Lei 8.987/1995, a qual permite a suspensão no seu fornecimento.

Com efeito, tal paralisação se justifica pela necessidade de resguardar a manutenção da própria entidade prestadora de serviço público, não sendo lícito ao consumidor usufruir o bem da vida sem o pagamento da correspondente contraprestação, enriquecendo-se ilicitamente às custas da concessionária ou permissionária. A questão ventilada no presente feito, contudo, não trata do inadimplemento das impetrantes relativamente às faturas contemporâneas de energia elétrica. Versa essa demanda sobre a possibilidade da cobrança de diferenças de consumo relativas a **período pretérito**, apuradas unilateralmente pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

Sobre o tema, tenho entendimento firmado no sentido de que exigir a satisfação do débito, no contexto fático acima trazido, sob a iminência de suspender a continuidade do serviço público, revela-se forma indireta de cobrança, praticada sob nítida coação moral ao usuário, o que não se tolera. E é justamente esta ameaça que o impetrante está sofrendo.

De acordo com o que consta dos autos, a ELETROPAULO está cobrando do impetrante o valor de R\$ 12.058,08, referente à diferença de consumo de 19/6/2000 e 8/12/2004, em virtude de suposta fraude decorrente da adulteração no medidor de consumo.

Nesse caso, deve a concessionária de energia elétrica buscar reaver tal quantia em meio processual adequado, e não atuar de forma abusiva, ameaçando efetuar o corte na prestação do serviço.

Em consonância com o entendimento ora firmado, relaciono os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 535 - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pelas vias ordinárias de cobrança.

3. Entendimento que se aplica no caso de diferença de consumo apurada em decorrência de fraude no medidor, consoante têm decidido reiteradamente ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte. Precedentes.

4. Reformulação do entendimento da relatora, em homenagem à função constitucional uniformizadora atribuída ao STJ.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 1.076.485/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 19/2/2009, DJe de 27/3/2009, grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. MEIO ABUSIVO DE COBRANÇA. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.

2. 'A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida' (AgRg no REsp 854.002/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 11.6.2007).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.015.777/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/11/2008, DJe de 3/12/2008) Em idêntico sentido, também esta E. Corte se pronunciou:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ESSENCIALIDADE DO SERVIÇO. COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE CONSUMO RELATIVAS A PERÍODO PRETÉRITO. POSSÍVEL FRAUDE NO MEDIDOR. SUSPENSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RESSARCIMENTO. MECANISMOS JUDICIAIS CABÍVEIS. PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É certo que o fornecimento de energia elétrica exige a contraprestação do consumidor, de sorte que o inadimplemento da conta mensal de consumo autoriza a interrupção do serviço, desde que previamente notificada ao usuário, conforme previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

3. Tal interrupção se justifica pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, pois, caso contrário, a concessionária teria que repassar os ônus decorrentes da inadimplência aos demais usuários, de forma a manter o equilíbrio financeiro do contrato celebrado com o ente público para a prestação do serviço.

4. Entretanto, o caso vertente não trata de inadimplemento do impetrante relativamente às faturas de energia elétrica que, em regra, são emitidas mensalmente ao consumidor para pagamento. A hipótese sub judice se refere à cobrança de diferenças de consumo relativas a período pretérito e que foram computadas pela concessionária do serviço público, em virtude de possível fraude no medidor de energia elétrica.

5. A jurisprudência unânime do E. Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que, nesses casos, não se justifica o corte no fornecimento, em razão da essencialidade do serviço público prestado, e na medida que dispõe a empresa concessionária dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento do débito que entender devido.

6. Precedentes do E. STJ: Segunda Turma, AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 24/11/2009, DJe 07/12/2009; Terceira Turma, AgRg no REsp 793285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/04/2009, DJe 13/05/2009; Primeira Turma, AgRg no REsp 868816/RS, Rel. Luiz Fux, j. 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 389; Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, RESP 816689, DJE 17/03/2009, j. 04/09/2008.

7. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 2003.61.00.015008-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26/8/2010, DJF3 CJ1 de 3/9/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇO PÚBLICO. INADIMPLEMENTO. FRAUDE NO MEDIDOR. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O E. STJ já se posicionou no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado acerca da pendência financeira.

2. É inviável a suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas no medidor de consumo, verificadas pela própria autoridade, que dispõe de outras medidas judiciais adequadas. Precedentes.

3. Apelação e Remessa Oficial, improvidas.

(AMS 2006.61.02.013007-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 29/10/2009, DJF3 CJ2 de 25/5/2010)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento à apelação** com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a autoridade coatora não suspenda o fornecimento de energia elétrica no imóvel do impetrante pelos débitos discutidos no presente *mandamus*, ressaltando-se a constatação de ocorrência de outros fatos aqui não ventilados.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Publique-se. Intimem-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019307-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COMPLETO TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO YUJI DE MORAES E SILVA e outro
REPRESENTANTE : JEAN MICHEL BOUCHARA
APELADO : NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : KELLI PRISCILA ANGELINI NEVES
No. ORIG. : 00193073620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em *habeas data* impetrado por COMPLETO TECNOLOGIA LTDA., em que pleiteou o provimento jurisdicional para que a autoridade coatora, NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR - NIC.BR, lhe fornecesse informações dos autores e do teor das reclamações realizadas contra a impetrante.

Na sentença, o MM. Juízo Singular julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, sob o fundamento de que as informações buscadas pela impetrante não constam em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Apelou a impetrante sustentando, em breve síntese, que: a) foi notificada pela autoridade coatora para atualizar seus dados cadastrais, sob pena de cancelamento do registro do seu domínio "www.completo.com.br", em razão de reclamações recebidas por pessoas que teriam recebidos e-mails fraudulentos enviados pelo Banco Bradesco S/A possuindo o seu domínio ("bradesco@completo.com.br"); b) tem o direito de conhecer os reclamantes e os termos da acusação sofrida, a fim de contatá-los e esclarecer não ser a emitente dos e-mails falsos; c) os registros do NIC.BR apresentam caráter público, por estarem em poder de entidade delegada do governo federal para gerir os domínios de "internet" no Brasil.

A autoridade impetrada ofereceu as contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A Constituição Federal prevê, em seu art. 5º, LXXII, que conceder-se-á *habeas data*:

- "a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo."

Como bem afirmou o Ministro Celso de Mello, em julgado da Suprema Corte, "*trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem*" (STF, RHD 22/DF, Plenário, j. 19/9/1991, DJ de 1º/9/1995, pg. 27378).

No caso em tela, alega a impetrante ter o direito de saber quem são os reclamantes, bem como o teor das acusações que lhe são feitas.

Diante de tais pretensões, não há como afastar o entendimento que a via eleita não se mostra adequada, tendo em vista que as informações buscadas são referentes a terceiras pessoas, e não da impetrante.

Assim, pela leitura das hipóteses de cabimento no art. 5º, LXXII, da CF/1988, constata-se a impropriedade do *habeas data* para a finalidade almejada pela impetrante.

E mesmo no art. 7º, da Lei n. 9.507/1997, diploma legal que regulamentou o presente remédio constitucional, o pedido da impetrante não está abrangido:

"Art. 7º Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável".

Nesse sentido já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

"O habeas data não se presta para solicitar informações relativas a terceiros, pois, nos termos do inciso LXXII do art. 5º da CF, sua impetração deve ter por objetivo 'assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante'."

(HD 87-AgR, Plenário, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 25/11/2009, DJE de 5/2/2010.)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026787-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026787-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DOS LOJISTAS DE SHOPPING : IDELOS
ADVOGADO	: PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação civil pública ajuizada pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DOS LOJISTAS DE SHOPPING - IDELOS, em que se pleiteou que a União fosse compelida a adotar as medidas cabíveis para viabilizar o fornecimento do medicamento surfactante pulmonar pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Na sentença, o Juízo Singular julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, sob o argumento de que o autor não ostenta legitimidade para propor a demanda, uma vez que não apresenta entre seus fins institucionais a defesa dos direitos da saúde e o fornecimento de medicamentos.

Apela o autor, aduzindo, em síntese, que: a) em 19/9/2008 foi veiculada reportagem na qual o presidente da Fundação Butantã Isaias Raw teria informado que já dispunha da solução para evitar milhares de mortes de recém nascidos acometidos da síndrome do desconforto respiratório, contudo, a fabricação em larga escala do fármaco, até aquele momento, estariam suspensa, uma vez que não haveria registro na ANVISA; b) a burocracia não pode ser desculpa para a inação do Estado, bem como a vida de 40 mil crianças não pode perecer por ausência de um registro naquela autarquia; c) todos têm o direito à vida, sendo dever do Estado garanti-la.

Por se tratar de ação civil pública, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal. Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, arrola, em seu art. 5º, os legitimados a propor a respectiva demanda:

"Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

(...)

V - a **associação** que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) **inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.**"

Verifica-se, assim, a necessidade do preenchimento concomitante de dois requisitos para uma associação legitimar-se a propor ação civil pública: constituição ânua e a pertinência temática.

Quanto ao conceito de pertinência temática, ensina Hugo Nigro Mazzili que:

*"(...) significa que as associações civis devem incluir entre seus **fins institucionais** a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras. a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional".*

(in **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**, 22ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pg. 309, grifos nossos)

No caso em tela, verifico que a matéria discutida envolve questões que estão, em princípio, fora do âmbito de atuação das associações civis.

Com efeito, busca o autor a defesa dos direitos da saúde dos recém-nascidos e o fornecimento do medicamento surfactante pulmonar pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Ora, em que pese a indiscutível relevância do assunto, é certo que a tutela do mencionado interesse transindividual não está arrolada dentre as atribuições passíveis de serem defendidas pelas associações civis, consoante a própria dicção da alínea "b", do inciso V, do art. 5º, da LACP.

E mesmo que fosse permitida a tutela da saúde pública pelas associações civis, também não poderia ser defendida pelo autor, na medida em que, conforme preconiza o seu estatuto social (fls. 16, grifos nossos):

*"Parágrafo Primeiro - **A finalidade precípua do IDELOS é a Defesa, Orientação e Apoio aos lojistas de shopping**, na sua acepção mais ampla, representando-os nas relações jurídicas de qualquer espécie, visando viabilizar sua atividade comercial com o estabelecimento de uma relação contratual paritária com os Empreendedores de Shopping."*

Em caso análogo, a Terceira Turma desta E. Corte Federal assim decidiu:

"APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DOS LOJISTAS DE SHOPPING CENTERS (IDELOS). ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

1. O art. 5º da Lei nº 7.347/85 consagra a denominada pertinência temática, que consiste na harmonização entre as finalidades das associações civis e o objeto a ser tutelado na ação civil pública. Por outras palavras, a pertinência temática representa a adequação entre o objeto da ação coletiva e a finalidade institucional da associação civil.

2. A presente ação civil pública tem por objetivo assegurar a contratação de serviço de conexão de banda larga independentemente da contratação de provedor, ou com o recebimento do serviço de provedor gratuito.

3. Observa-se, pela leitura do seu Estatuto Social (art. 2º), que o ora apelante, no caso em tela, não atende ao requisito da pertinência temática, uma vez que o interesse que busca tutelar por meio da presente ação civil pública não guarda a necessária correlação com as suas finalidades institucionais. 4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas."

(AC 0028005-65.2008.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 26/10/2012)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-38.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NEPTUNIA SOCIEDADE CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS
LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00044403820094036100 19 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Neptunia Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda. em face da União, objetivando o afastamento da cobrança da COFINS, nos termos da Lei n. 9.718/1998, no que tange às receitas por ela auferidas, assegurando-se o direito à compensação dos valores. Pleiteia, subsidiariamente, o afastamento da alíquota de 4% imposta às instituições financeiras, por equiparação, prevista no artigo 18 da Lei n. 10.684/2003.

Valor dado à causa, em 13 de fevereiro de 2009 - R\$ 30.000,00 - atualizado - R\$ 38.427,00.

A fls. 265/266, a autora peticionou, renovando pedido já formulado anteriormente (fls. 261/262), requerendo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, tendo em vista adesão a parcelamento (Lei n. 11.941/2009).

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença homologando a renúncia requerida pela autora, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários, haja vista a dispensa prevista no artigo 6º, § 1º da Lei n. 11.941/2009.

A União opôs embargos de declaração, aduzindo erro material em que incidiu a sentença, no que pertine à condenação em honorários, o que restou acolhido pelo MM. Juízo *a quo* para fixar a verba sucumbencial em 10% do valor da causa.

Dessa decisão, a autora interpôs apelação.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Não assiste razão à requerente quando afirma ser incabível, *in casu*, a fixação de honorários advocatícios, já que inaplicável a previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

Art. 6º - O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Verifica-se que a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão - ação anulatória de débito fiscal - em hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental provido." (destaquei)

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJe 21/6/2010)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição

legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (destaquei) (AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010)

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941 /09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941 /09. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09).

2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido." (destaquei)

(AC 2005.61.00.011463-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941 /2009.

1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941 /09.

2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supracitada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa.

4- Agravo legal improvido". (destaquei)

(AC 2006.61.06.006117-3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.

2. Entendimento desta Turma.

3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

4. Precedentes do STJ.

5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão.

6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados". (destaquei)

(AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, Publ. 22/11/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do 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, 12 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-67.2001.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória do lançamento fiscal, ajuizada, em 3/10/2001, face ao INSS e o FNDE com vistas da anulação do lançamento fiscal constante da NFLD-DEBCAD nº 32.224.730-6, sob o fundamento da inexistência de vínculo empregatício com os menores que lhe prestavam serviço, bem como seria ilegítima a cobrança, pois o Salário-Educação é inconstitucional antes da Lei nº 9.424/96 e após a sua edição. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.354,19 (três mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e dezenove centavos).

A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, uma vez que reconheceu a litispendência da presente ação com os processos nºs 97.1304291-3/1999.61.08.000332-9. Consequentemente, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor das rés, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento da inoccorrência da litispendência, pois no Processo nº 97.1302813-9 discutiu a contribuição para o INSS, Lei nº 8.212/91, incidente a alíquota de 20% sobre o valor pago aos trabalhadores na condição de menores assistidos no período de 07/91 a 11/91, sendo que na presente ação se discute o salário educação dos mesmos trabalhadores, do mesmo período, mas relativos a créditos do FNDE (fls. 322/324).

Vieram os autos a esta Corte, dispensada a revisão, na forma regimental.

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.

Na espécie, a sentença extinguiu a ação sem julgamento do mérito, ao entendimento de que se verificara a ocorrência de litispendência entre esta ação e os Processos nºs 97.1304291-3 e 1999.61.08.000332-9, consoante se relatou.

Litispendência, di-lo o nosso Estatuto Processual Civil, é a reprodução de ação já ajuizada e ainda em curso, havendo identidade de partes, de causa de pedir e de pedido.

É o que preceitua o art. 301, §§ 1.º, 2.º e 3.º, que transcrevo:

§ 1.º Verifica-se a litispedência ou coisa julgada, quando reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2.º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3.º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso, há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que caiba recurso.

Vejamos se o caso se subsume à previsão normativa transcrita.

De início, é de se observar que os processos nºs 1999.61.08.000332-9 e 97.1304291-3 indicados na decisão recorrida foram ajuizados em 21/1/1999 e 21/7/1997, respectivamente, ou seja em momento anterior ao

ajuizamento da presente ação, que ocorreu em 3/10/2001. Ocorre que, a ação nº 1999.61.08.000332-9 também encontra-se sob minha relatoria, sendo já julgada.

Por outro lado, observo que todos os processos apresentam como ré o INSS e o FNDE, isto é, o primeiro deteria a capacidade tributária ativa e o segundo teria a competência tributária, ou seja o crédito tributário sempre pertence ao FNDE. De igual forma, a parte autora em todas as ações é a TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA.

Decorre disso que a identidade das partes é inquestionável.

Quanto ao pedido e a causa de pedir, observo que os processos anteriores ao presente visavam afastar a exação do Salário-educação incidente sobre o valor pago aos trabalhadores na condição de menores assistidos no período de 07/91 a 11/91, sendo que a presente ação possui objeto e fundamento idêntico.

Causa de pedir e pedidos, apresentam identidade.

A referida dicotomia assinalada pela doutrina pátria, isto é, causa de pedir próxima e causa de pedir remota não socorre a apelante.

Feitas estas considerações, exsurge claro que a hipótese é mesmo de litispendência, entendimento este pacífico na jurisprudência, que foi sintetizado pelo julgado desta Corte abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Há litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra anteriormente ajuizada, ainda não julgada definitivamente, devendo ser consideradas idênticas as ações quando ambas têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato).

2. No caso dos autos, as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal de nº 517/2005 e 600/2005, que constituem a causa de pedir remota de ambas as ações, tratam do mesmo tema, qual seja, a necessidade de habilitação prévia para o exercício do direito de realizar a compensação de crédito-prêmio de IPI.

3. Correta a sentença ao reconhecer a litispendência e extinguir o feito sem resolução do mérito, evitando-se o trâmite de duas ações que buscam o mesmo resultado.

4. Agravo legal improvido.

(AMS 00054623920064036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 285048, RELATOR Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, em 8/8/2013, publicado no -DJF3 Judicial de 16/8/2013).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003547-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00035479520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 29/6/2011, em face ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Santo André, visando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa. Segundo alega, a autoridade condicionou a expedição da certidão de regularidade fiscal à apresentação de declaração informando sua receita bruta dos 6 (seis) últimos meses e do ano anterior, para efeito de análise da regularidade das parcelas recolhidas, o que foi prontamente atendido, contudo entende que tal exigência é ilegal, pois a impetrada instaurou o Procedimento 19608.000010/2007-19 para sua exclusão do REFIS, o qual está a 4 anos aguardando análise.

A liminar foi deferida (fls. 1.034/1.035).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 1.041/1.046) e o Ministério Público Federal ter apresentado o seu Parecer (fls. 1.055/1.057), sobreveio sentença que concedeu a segurança, determinando "a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da impetrante de natureza positiva com efeitos de negativa", uma vez que entendeu que o REFIS persiste e por isso estariam suspensos os débitos fiscais que obstaram a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 1.059/1.060).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ausência de direito líquido e certo, pois para expedir a certidão de regularidade fiscal, apenas exigiu os documentos necessários para a comprovação da regularidade do parcelamento (fls. 1.075/1.077).

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 1.088/1.107).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação (fls. 1.110/1.111).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO

A análise da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de

correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Ocorre que, os documentos juntados pela impetrante demonstram não apenas sua adesão ao REFIS, equivalente ao parcelamento do débito, como também o pagamento das prestações. Portanto, a adesão ao REFIS determinou a imediata suspensão da exigibilidade dos débitos parcelados, não havendo de se falar em qualquer outra exigência para expedir certidão de regularidade fiscal referente a estes débitos. Este entendimento encontra-se de acordo com a jurisprudência pacífica, conforme pode se observar dos julgados abaixo transcritos:

TRIBUTÁRIO. CND. ADESÃO AO REFIS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS QUE OBSTEM A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO REQUERIDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CONTRIBUINTE À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (ART. 205, CTN). Certidão Negativa de Débitos.

A documentação acostada aos autos demonstra que os débitos que obstem a expedição da certidão requerida

pela impetrante (80.7.03.040597-00 e 80.6.03.0102.849-77) foram objeto de parcelamento por meio do REFIS. Presença do direito líquido e certo à obtenção da certidão requerida. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federa da 3ª Região - AMS 200461000050885 - Apelação em Mandado de Segurança - 284175 - Judiciário em Dia - Turma D - Juiz Federal convocado RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI

Data:30/11/2010 página: 929).

TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO REFIS - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CND - ILEGALIDADE DA RECUSA.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se a possibilidade de expedição da certidão positiva de débito com efeitos de negativa, que na hipótese da existência de débitos com exigibilidade suspensa por constarem no REFIS.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de tributo de repetição de indébito, que quando existente prévio procedimento administrativo de homologação, impõe-se ao ente público a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (CND), mesmo não existindo crédito tributário constituído.

Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça - AGRESP nº 200702145232 - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 985811 - Segunda Turma - relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ data: 14/12/2007 - pg: 00397)

Por fim, observo que a autoridade impetrada sustentou em suas informações (fl. 1.045), que não existe restrições a liberação da certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P.R.I.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013149-21.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013149-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: CSS COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVICOS DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE
ADVOGADO	: SP220083 CELSO ROBERTO BERTOLI JUNIOR e outros
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00131492120074036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 13 de novembro de 2007, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars* para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inc. IV, do CTN, com efeito *ex tunc* desde a emissão da primeira nota fiscal sobre os valores que são recebidos pela autora, em nome dos cooperados, em razão da prestação de serviços desses a terceiros, sendo ao final julgada procedente a demanda para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes das Leis nºs 9.715/98 (art. 2º, § 1º), 9.718/98 (art. 3º, § 1º), Medida Provisória 2.158-35/01 e MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, sobre os atos cooperativos próprios de suas finalidades, qual seja, sobre os valores que são recebidos pela autora em nome dos cooperados, em razão da prestação de serviços destes a terceiros, mantendo-se vigente o disposto nas Leis Complementares nºs 7/70 e 8/70, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade dos diplomas legais impugnados.

Alternativamente, a autora requereu a concessão da liminar para que, em se considerando os tomadores de serviços como não associados, seja reconhecida a incidência e a retenção da contribuição ao PIS tão somente

sobre o resultado positivo auferido pela autora, nos termos dos artigos 87 e 111, da Lei nº 5.764/71, não sujeitando a requerente à incidência e à retenção sobre a totalidade dos ingressos financeiros (receita bruta), mas apenas sobre eventual faturamento, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98 pelo E. STF. Requereu, ainda, a condenação da ré ao pagamento das custas, despesas processuais, e de honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 3º, do CPC. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.141,61 atualizado.

Sustentou a requerente, em síntese, na qualidade de cooperativa, regida pela Lei nº 5.764/71, que reúne trabalhadores autônomos e profissionais da área de saúde, prestando-lhes serviços necessários ao desempenho de suas atividades profissionais na modalidade de autogestão, agindo tão somente como mandatária de seus associados.

Informou que os sócios da autora prestam serviços no ramo de saúde, sendo que a cooperativa recebe das tomadoras os valores ou ingressos totais oriundos dos serviços prestados pelos associados e repassa-lhes, não auferindo renda, faturamento, receita ou lucro a ensejar a incidência da exação em comento.

Aduziu, ainda, violação ao princípio da hierarquia das leis, bem como aos artigos 146, III, "c", 246, e 174, § 2º, todos da Constituição Federal, pela Lei 10.833/03.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda da contestação.

Contestação da União de fls. 140/195.

A liminar restou indeferida (fls. 196/200).

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo sido convertido em retido o recurso (autos em apenso).

Réplica da autora de fls. 222/238.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido principal, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e parcialmente procedente o pedido sucessivo para o fim de, afastando a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, restringir, em favor da autora, a base de cálculo da contribuição ao PIS ao valor de seu faturamento mensal, considerado como tal apenas a soma das receitas decorrentes de operações praticadas com não associados (art. 2º, inc. I, e § 1º, da Lei 9.715/98). Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 288/292-vº).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 311/319) pleiteando a reforma parcial da sentença para que seja decretada a prescrição quinquenal dos supostos direitos da autora, constantes da inicial, devendo ser extinto o feito com julgamento de mérito pela improcedência total dos pedidos aduzidos, bem como seja a autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual máximo sobre o valor dado à causa, tendo em vista que a União decaiu em parte mínima dos pedidos arrolados na inicial.

Por sua vez, a autora também apelou (fls. 325/349), requerendo, preliminarmente, o conhecimento e julgamento do agravo retido e, nos termos do art. 151, inc. V, do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sobre os valores que a apelante recebe de tomadores de serviços em nome dos cooperados, e repassados a esses integralmente. No que tange ao apelo propriamente dito, pleiteou a reforma da sentença nos termos aduzidos na inicial, sustentando a não incidência tributária sobre o repasse dos ingressos/valores recebidos de terceiros, pela cooperativa, pela prestação de serviços de seus associados, por se configurar tal ato cooperativo, não ocorrendo a materialidade tributária da exação discutida na medida em que inexistente lucro e faturamento em tal atividade.

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, com contrarrazões da União (fls. 358/366-vº), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, conheço do agravo retido porquanto reiterado nos termos do art. 523, *caput*, e §1º, do Código de Processo Civil, e julgo-o prejudicado, ante a apreciação do apelo da autora.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição de supostos créditos tributários, porquanto a ação em discussão trata apenas do reconhecimento da existência ou não de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos impugnados diplomas legais, não envolvendo quaisquer demandas a título de restituição ou compensação de suposto indébito tributário.

Mister ressaltar, para a solução do caso em análise, a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das contribuições sociais, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03.

A Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a regular tal dispositivo.

Outrossim, ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Com o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, pela Suprema Corte, ante a indevida majoração da base de cálculo, o recolhimento da contribuição ao PIS manteve-se, à época, com base na Lei nº 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar nº 7/70.

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei nº 9.715/98.

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito a receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como já explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei nº 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, a retenção das aludidas exações pela tomadora de serviços, nos termos do diploma legal impugnado, e gerando, na prática, o repasse para os associados da cooperativa.

Vale salientar que a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, foi validamente revogada pela MP nº 1.858-6/99 e reedições (atual MP nº 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas

de atos não classificados como cooperativos próprios, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei nº 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição em comento nos moldes do art. 30 e § 1º, da Lei nº 10.833/2003, que assim prescreve:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;" (grifo meu).

(...)

Ressalte-se, por sua vez, no que tange à arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/03, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão, nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88.

Ademais, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, está em consonância com o disposto no art. 121, parágrafo único, II, do CTN, e no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente.

Na sistemática instituída pelo art. 30, da Lei nº 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, constituindo a chamada responsabilidade tributária por substituição, que consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento.

Vale ressaltar, ainda, o disposto nos artigos 86 e 87, da Lei nº 5.764/71, que assim prescrevem:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos".

Observa-se, no caso em exame, que a autora, equivocadamente, entende tratar-se de ato cooperativo propriamente dito, não sujeito a incidência fiscal, o repasse de numerários, das tomadoras de serviços à cooperativa, pelos serviços prestados pelos cooperados àquelas, o que, cumpre ressaltar, não encontra amparo legal a teor do disposto no artigo 79, da Lei nº 5.764/71, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao legislador para excluir da incidência fiscal crédito tributário, em afronta ao disposto no artigo 97, do Código Tributário Nacional.

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifo meu).

3. Recurso especial não conhecido".

(REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121,

parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária. 9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes".

(AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005).

Por derradeiro, insta salientar que a Lei nº 10.833/03, resultante da conversão da MP nº 135/03, não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no art. 246 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente, haja vista que 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.

Assim, verifica-se a legitimidade da incidência da exação fiscal, nos termos do art. 30, da Lei nº da Lei nº 10.833/03, resultante da MP nº 135/03, no que tange aos atos não tipificados no art. 79 da Lei nº 5.764/71, não merecendo prosperar o inconformismo da apelante.

Concluimos, ante o exposto, que não estão sujeitos à tributação apenas os atos cooperativos conforme definido no art. 79, do aludido diploma legal, enquanto os demais atos sofrem a incidência de tributação nos termos da legislação de regência.

No que tange ao ônus de sucumbência, com efeito, a União decaiu em parte mínima do pedido deduzido na inicial, devendo a autora responder por inteiro pelas despesas e honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 20% do valor atribuído à causa, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, conheço do agravo retido, julgando-o prejudicado e, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porquanto manifestamente improcedente, e dou parcial provimento ao apelo da União para determinar a condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003659-54.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.003659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NITROTECH TECHNOLOGY ELETRO ELETRONICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP223170 PRISCILA DE LOURDES ARAUJO SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Chefe da Agência da Receita Federal em Itu-SP, em 12 de abril de 2007, visando que o recurso administrativo apresentado (Manifestação de Inconformidade) seja encaminhado ao Órgão da Administração hierarquicamente superior à Autoridade Coatora (Turma da Delegacia Regional de Julgamento). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.403,47 (um mil, quatrocentos e três reais e quarenta e sete centavos), atualizado até 31 de julho de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Alegou ter apresentado, no dia 6 de outubro de 2003, na Agência da Receita Federal em Itu, pedido de Restituição sob o nº 13876.001088/2003-81, nos termos do artigo 21, da Instrução Normativa SRF nº 210/2002.

Sustentou que, não obstante o pedido de restituição tenha sido recebido pela autoridade coatora, "a declaração de compensação foi considerada não declarada", sendo o impetrante "notificado por intermédio de um ofício e através de despacho decisório emitido pelo Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP".

Asseverou ter interposto recurso administrativo, qual seja, Manifestação de Inconformidade, tempestivamente, com fulcro no artigo 35, § 2º, da Instrução Normativa nº 210/2002, no artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, e no disposto no Decreto nº 70.235/72, refutando todas as alegações perfiladas pelo Serviço de Análise e Orientação Tributária.

Aduziu que a "intimação nº 13876.1625/2006-DRF/SOR/ARF/ITU, datada de 12 de dezembro de 2006 deu conta que o AGENTE DA RECEITA FEDERAL EM ITU/SP, não considerou as alegações da manifestação de inconformidade da impetrante, por contrariar o disposto no artigo 74 § 13, da Lei 9430/96 (incluído pela Lei nº 11.051/2004), que determina que não cabe apresentação de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório nos casos enquadrados no § 12, negando seguimento ao recurso administrativo (manifestação de inconformidade)".

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com fulcro nos artigos 269, inciso I, e 285-A, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. (fls. 119/126)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 130/156)

Apelação recebida em seu efeito devolutivo. (fls. 159)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (fls. 172/173)

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que o pedido de restituição nº 13876.001088/2003-81, protocolizado no dia 6 de outubro de 2003, refere-se a "crédito financeiro (de natureza tributária - empréstimo compulsório) oriundo de uma Cautela de Obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, Ano 1977, de número 145648".

A Secretaria da Receita Federal não é o órgão competente pela administração e arrecadação do empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, sendo impossível, portanto, sua compensação com tributos por ela administrados, nos termos das alíneas "c" e "e", do inciso II, § 12, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004.

Com efeito, consoante a dicção do dispositivo supracitado, quando o crédito referir-se a título público e não a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF, a compensação será considerada como não declarada, ficando afastada a possibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, *ipsis litteris*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS. TÍTULOS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa com o objetivo de que seja apreciado, pela Secretaria da Receita Federal, seu pedido de Manifestação de Inconformidade relativo à restituição e compensação de tributos, tendo em mira obrigações da ELETROBRÁS - empréstimo compulsório.

II - A Secretaria da Receita Federal não é o órgão responsável pela administração do referido empréstimo compulsório e, por tal razão, não tem competência para análise de tal pedido, no que o acórdão recorrido, reformando a decisão monocrática para conceder a ordem impetrada, violou o artigo 24, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

III - Recurso provido."

(Processo nº 2007/0113603-6, REsp 952336/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 18/09/2008, v.u., DJe 06/10/2008)

Precedentes desta Corte, *in verbis*:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se de empréstimo compulsório incidente sobre consumo de energia elétrica, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, *ex vi* do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Inadmissível recurso administrativo quando se cuida de compensação negada sob efeito de "não declarada", nos termos do § 13 do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Quanto ao cabimento de recurso voluntário com base no Decreto nº 70.235/72, a providência não se reveste de utilidade ao contribuinte, considerando-se a edição da Súmula nº 24 do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual "Não compete à Secretaria da Receita Federal promover o reconhecimento de direito creditório oriundo de obrigações da Eletrobrás".

Apelação desprovida."

(Processo nº 2009.61.09.009026-7/SP, AMS 334284, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 22/11/2012, v.u., D.E. 03/12/2012)

"TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTE DE OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 170, do Código Tributário Nacional, dispõe que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

2. O artigo 74, da Lei n. 9.430/1996, disciplinou as condições sob as quais será admissível a compensação de tributos federais, procedida por meio de Declaração de Compensação, que extingue o crédito tributário sob condição resolutória de ulterior homologação (artigo 74, § 2º).

3. O § 12º da lei referida, incluído pela Lei n. 11.051/2004, prevê situações nas quais a Declaração de Compensação apresentada não produz qualquer efeito, sendo tido por não declarada.

4. A impetrante promoveu a compensação utilizando créditos de Obrigações da Eletrobrás, os quais, além de não estarem sob a administração da Secretaria da Receita Federal, mas da própria Eletrobrás, consubstanciam-se em títulos públicos, atraindo a incidência do § 12, II, alíneas "c" e "e", da Lei n. 9.430/1996.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, Processo nº 2009.61.09.002672-3/SP, AMS 328914, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 09/06/2011, v.u., D.E. 20/06/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. COMPENSAÇÃO A PARTIR DE TÍTULO PÚBLICO. ELETROBRÁS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III, CTN. ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que, por expressa disposição legal (artigo 74, § 13, da Lei nº 9.430/96), não tem cabimento a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada e, portanto, inexistente hipótese legal de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

2. Não existe inconstitucionalidade ou ilegalidade na fixação, por lei ordinária, como previsto pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de regras reguladoras do processo tributário administrativo, inclusive quanto à delimitação de hipóteses de cabimento de reclamações, recursos ou manifestação de inconformidade.

3. Caso em que o contribuinte protocolou declaração de compensação, com base em supostos créditos decorrentes de títulos públicos emitidos pela Eletrobrás para a extinção de débitos fiscais tributários, acarretando a decisão fiscal que, fundada no artigo 74, § 12º, II, c, da Lei nº 9.430/96, com a redação da Lei nº 11.051/04, considerou não declarada a compensação, quando baseada em título público. A interposição de manifestação de inconformidade não tem, em tal situação, efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta improcedência da exceção de pré-executividade e deste agravo inominado.

4. Agravo inominado desprovido."

(Processo nº 2009.03.00.002654-3/SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 07/05/2009, v.u., D.E. 20/05/2009)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-74.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004761-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: LOCUS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	: EMIR CASTILHO
	: CARMEN LUCIA DE SOUZA CASTILHO
	: JOSE CARLOS QUATROCHI
	: SUELI SOLANGE TORNICH QUATROCHI
	: MARIA DAS DORES DA SILVA MARTINS
	: WALTER MARTINS
	: RENATO FERREIRA DA SILVA
INTERESSADO	: EDSON MALDONADO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para efeito de anular a penhora incidente sobre bem imóvel, por se tratar de lote de terra adquirido de Edson Maldonado e sua esposa Rosângela Aparecida Grilo Maldonado (Matrícula 46.882), mediante compromisso de compra e venda não levado a registro, imóvel penhorado na execução fiscal nº 2001.61.11.002738-8.

A sentença julgou improcedentes os embargos, declarando legítima a penhora sobre o aludido bem e condenando a embargada nas custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa. Apelou a embargante, alegando: **(1)** à época da aquisição do imóvel não existia a matrícula nº 46.882, uma vez que o imóvel não havia sido desmembrado da matrícula nº 35.200, razão pela qual a apelante não poderia transferir o imóvel para o seu patrimônio; **(2)** o Sr. Edson Maldonado responde ao inquérito civil nº 143/07 perante a 1ª Promotoria de Justiça e Curadoria e Habitação e Urbanismo de Marília/SP, dirigido à regularização dos empreendimentos imobiliários denominados "Estância Santa Bárbara" e "Estância Monte Alegre", bem como outorgar as escrituras definitivas aos adquirentes de glebas da Estância Monte Alegre, vindo a proceder ao desmembramento do imóvel, que gerou as Matrículas 46.881, 46.882 e 46.883; **(3)** restou configurada a existência dos loteamentos e das vendas realizadas pelo Sr. Edson Maldonado e sua mulher antes do ingresso do executivo fiscal em Juízo, motivo pelo qual *"não poderia o Ínclito Julgador afirmar que os bens adquiridos pelos Embargantes não correspondem aos imóveis matrículas sob os nºs 46.881, 46.882 e 46.883 do 1º CRI local"*; **(4)** no tocante à Matrícula 46.882 *"foi desmembrada para cumprir os contratos celebrados com o Embargante/Apelante Sr. NELSON TAMURA: O Instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Compra e Venda, datado de 09/10/1998 e Contrato Particular de Intermediação Imobiliária de venda de Lotes de Imóvel Rural, datado de 25/09/1998"*, comprovando-se que as aludidas Matrículas se originaram do desmembramento da matrícula nº 35.200, passando a pertencer a empresa LÓCUS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.; **(5)** a sentença padece de nulidades, dentre elas o fato de o Juízo ter apontado que *"poderiam existir outros elementos indicadores de tal fato, como a existência de conta relativa a serviços públicos pertinente ao imóvel, etc"*, uma vez que *"se o Sr. Edson Maldonado possui inquérito civil em andamento pela 1ª Promotoria de Justiça e Curadoria e Habitação e Urbanismo de Marília/SP, conforme ofício 096/2007 para regularizar o loteamento clandestino, é lógico que não existem serviços públicos, sendo inócua e sem silogismo com a realidade a argumentação introduzida pelo Ínclito Magistrado na r. sentença, ora guerreada"*, além do fato de o Juízo ter deixado de apreciar a AUTORIZAÇÃO E O TERMO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL, firmados com o DEPRN - Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais - datados de 03/01/2000 e 25/02/2001, que comprovam a posse pela empresa embargante anteriormente a penhora; **(6)** houve cerceamento de defesa, além do malferimento aos princípios do processo legal e do contraditório, uma vez indeferida a prova testemunhal e pericial, em que poderia ter sido demonstrada a posse da apelante sobre os imóveis penhorados, bem assim a existência de contrato e instrumento particular de compromisso de compra e venda; **(7)** tendo a Oficial de Justiça constatado que *"o imóvel objeto da matrícula nº 35.200 do 1º CRI de Marília trata-se de loteamentos clandestinos, onde foram alienadas várias chácaras, tendo inúmeros proprietários e possuidores, sendo impossível mensurar os valores das construções agregadas"* e, não sendo possível identificar a titularidade de cada um dos proprietários das chácaras e, conseqüentemente, avaliar os bens, são as razões pelas quais a penhora deve ser desconstituída; **(8)** a decisão se embasou na sentença proferida nos autos do processo nº 2007.61.11.001345-8, onde o pedido formulado pelo Sr. NELSON TAMURA foi indeferido (f. 245/9), tendo o TRF3R reformado essa decisão, declarando extinto o feito sem resolução de mérito pela ausência de legitimidade ativa (f. 309/13); **(9)** a verba honorária deve ser reduzida, tendo em vista que o valor da causa foi calculado com base nos valores dos 5 contratos de compra e venda envolvidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

DA NULIDADE DA SENTENÇA, CERCEAMENTO DE DEFESA, PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO

O litígio não depende da realização de prova pericial, vez que os documentos carreados aos autos revestem-se de elementos probatórios suficientes para formar o convencimento, contendo, inclusive, fotos do imóvel, razões pelas quais foi indeferida a produção de perícia e dispensada a prova oral.

O dispositivo do CPC que veicula a pretensão tem o seguinte teor:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

A norma legal estabelece uma faculdade ao juiz, não a imposição de um dever de busca da prova, cabendo ao juiz, como destinatário da prova, determinar aquelas necessárias à instrução do processo e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. A imprescindibilidade será devidamente justificada pela parte, pois compeli o

magistrado a determinar a elaboração das provas que os recorrentes entendem necessária, significaria desprezar sua condição de titular do poder instrutório.

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

REsp 215011/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 05/09/2005 p. 330: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

AgRg no REsp 1156222/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 02/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. EXTENSÃO DA ÁREA DESAPROPRIADA E TITULARIDADE DO IMÓVEL. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça é firme em que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos nos autos, dispensando outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que com devida fundamentação.

Precedentes: REsp nº 1.109.049/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJe 1º/7/2009 e AgRgREsp nº 705.187/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJ 26/9/2005.

2. "A indenização deve incidir somente sobre a área registrada no título dominial, porquanto, contrario sensu, o Poder Público estaria indenizando aquele que não detém a propriedade da área expropriada." (REsp nº 555.291/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, in DJ 16/5/2005).

3. Aferir a necessidade, ou não, de realização de nova perícia impõe o reexame do conjunto fático dos autos, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

NO MÉRITO

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, pois a comprovação da má-fé do terceiro adquirente do imóvel é suficiente ao reconhecimento da fraude à execução, nos termos em que dispõe o verbete de Súmula nº 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

Trata-se de requisitos alternativos, ou seja, cada um - por si só - é elemento suficiente para configurar a fraude à execução.

Neste sentido:

AgRg no AG 985.009/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/09/2008: "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 exeqüente, 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. Para que se pudesse chegar a conclusão distinta da alcançada pela Corte de origem, que entendeu não elidida a presunção de boa-fé do terceiro adquirente, imprescindível se faria incursionar em matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

AgRg nos EDcl no Ag 952.777/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 19/10/2010: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL - INTEMPESTIVIDADE - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA - NECESSIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVO - EXECUÇÃO- EMBARGOS DE TERCEIRO - INEXISTÊNCIA DE PRÉVIO REGISTRO DA PENHORA -

MÁ-FÉ DOS TERCEIROS ADQUIRENTES - ÔNUS DA PROVA - CREDOR - PRECEDENTES DO STJ - ENUNCIADO N. 375 DA SÚMULA/STJ - RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA A ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO - NECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO."

AgRg no AgRg no REsp 1182882/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 31/10/2012: " PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU PELA PRESUNÇÃO DE FRAUDE EM RAZÃO DA CITAÇÃO VÁLIDA, ENTENDENDO IRRELEVANTE A VERIFICAÇÃO DE MÁ-FÉ. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA, SUPERADA A QUESTÃO RELATIVA À NECESSIDADE DE REGISTRO DA PENHORA PARA CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE, VERIFICAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE, NOS MOLDES DA SÚMULA 375 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A caracterização da fraude à execução, nos termos da Súmula 375 do STJ, depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

2. Verificada a inexistência de registro da penhora, foi afastada a presunção de fraude, remanescendo, contudo, o interesse da ora embargada à análise da existência ou não de má-fé do adquirente, porquanto são requisitos alternativos, ou seja, cada um por si só é elemento suficiente para configurar a fraude à execução.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AgRg no AREsp 301.080/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO - MÁ-FÉ DOS ADQUIRENTES - REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ 1. A conclusão a que chegou o Tribunal local - acerca do reconhecimento da fraude à execução - decorreu da análise das provas, cuja revisão é vedada, em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

2. A comprovação de má-fé do terceiro adquirente de imóvel e a existência de penhora do bem são suficientes ao reconhecimento de fraude à execução. Incidência da Súmula n.º 375/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, foi juntado aos autos o Contrato Particular de Intermediação Imobiliária de Venda de Lotes de Imóvel Rural, celebrado em **25/9/1998**, entre a empresa LÓCUS IMÓVEIS (cujas atividades iniciaram-se em **19/03/1998** - f. 54) - "contratada" - representada por seu proprietário NELSON TAMURA e, de outro lado EDSON MALDONADO e sua mulher - "contratantes", figurando como "*legítimos possuidores de 33,31 alqueires paulista correspondente 806.151,15 metros quadrados, denominado "Chácaras de Recreio Santa Bárbara", área esta remanescente do imóvel rural denominado "Fazenda Monte Alegre", localizado no Bairro Cascata, município de Marília, Comarca de Marília, Estado de São Paulo*" (f. 47/50).

Nas cláusulas seguintes, mostra-se indene de dúvidas o caráter comercial da avença: "*Por desejar os contratantes vender o referido imóvel a terceiros e por ser a contratada credenciada e qualificada para este trabalho [...]*", item "c": "*Será de responsabilidade dos contratantes a apresentação de todos os documentos necessários para a outorga das referidas escrituras e desmembramento da área, bem como quaisquer ônus incidentes sobre o imóvel objeto deste, referentes ao período anterior à venda*" (Cláusula 2), bem assim a remuneração devida pela intermediação: "*A Contratada receberá como parte de pagamento, pela intermediação Imobiliária, conforme contrato, às chácaras de nº 38-39-40-41 e 42 da Rua 02, mais 20.231,03 metros quadrados de uma represa, brejo e duas residências na forma de colônia (residências estas trocadas por 2 linhas telefônicas), no total perfazendo uma área de 43.783,38 metros quadrados; mais 70% (setenta) por cento da entrada inicial; 25% (vinte e cinco) por cento dos pagamentos intermediários (balões), e 15.972% (quinze, novecentos e setenta e dois) por cento do percentual das parcelas mensais*" (Cláusula 9)

Em segundo lugar, consigne-se que a matrícula originária (nº 35.200), cujos lotes foram sucessivamente comercializados a terceiros (f. 84/92) foi encerrada em **07/07/2005** (f. 83), desmembrando-se, a pedido dos proprietários EDSON e ROSÂNGELA MALDONADO (f. 93/7) nas matrículas de nºs 46.881, 46.882 e 46.883 do 1º CRI local.

Na audiência preliminar destes Embargos de Terceiro, ocorrida em **03/11/2009**, o Juízo determinou o levantamento da penhora no tocante as matrículas 46.881 e 46.883, remanescendo a de nº 46.882.

À época, o Juízo entendeu que "*Na fase em que os processos se acham, requerer reforço de penhora não seria possível sem arriscar o erário a uma condenação por excesso de execução*" (f. 224/6).

A propósito, o crédito tributário originou-se nos IRPF de EDSON MALDONADO, relativos aos exercícios de 1994 a 2000 (f. 134/143), sendo bastante razoável que o profissional do ramo imobiliário perquirisse acerca da vida financeira de seu contratante, vez que com ele realizaria as transações imobiliárias tendentes à comercialização dos aludidos lotes.

Relativamente à matrícula 46.882, foi celebrado - em **09/10/1998** - o Instrumento Particular de Contrato de Compromisso de Compra e Venda (f. 127/8), bem como a Escritura de Declaração, firmada em **09/08/2007** - (f. 129), entre EDSON MALDONADO e LÓCUS IMÓVEIS, cujo proprietário é o embargante NELSON

TAMURA, onde as partes indicaram, novamente, as transações levadas a efeito em relação ao imóvel objeto da penhora.

Verifica-se que, nada obstante o contrato de compra e venda tenha sido firmado antes da inscrição em dívida ativa - **13/06/2001** (f. 138) - a Notificação relativa ao P.A. 13830001555/99-05 é datada de **02/12/1999** e a propositura da execução fiscal em **29/10/2001**.

O que se pode presumir, no mínimo, é que, por ocasião da lavratura da Escritura de Declaração, firmada em **09/08/2007** o embargante já soubesse, através de cautelas mínimas, que o vendedor EDSON MALDONADO era devedor do Fisco - máxime porque a penhora ocorreu em fevereiro de 2006 -, vindo a interpor os Embargos de Terceiro mais de 2 anos após, razões pelas quais assumiu o risco de, em momento futuro, ver o imóvel, que, em tese, adquiriu, ser alcançado pela execução, que já estava proposta contra o vendedor do bem.

O intuito de fraude é presumível, como bem ressaltou o Juízo: *"Acaso a transação imobiliária defendida pela embargante tivesse mesmo ocorrido de forma regular, certamente no instrumento contratual de fls. 47/50 haveria sido indicado na matrícula do cartório de registro imobiliário referente a esta área. E, também, já teria a embargante, através de seu sócio proprietário, pessoa experimentada na área imobiliária, transferido o referido bem em seu nome"* (f. 280)

As Autorizações reproduzidas a f. 239 e 240, firmadas com o DEPRN - Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais - datadas de 25/02/2001 e 03/01/2000, ao contrário do que aponta o embargante, comprovam a sua posse - pessoa física - anteriormente a penhora, **ocorrida em fevereiro de 2006**.

Por fim, quanto ao certificado pelo Oficial de Justiça a f. 267/9, tem-se que, além de 15 fotos da área em comento, infere-se que: *"Verifiquei que o referido imóvel não se trata de um loteamento de chácaras e sim de um sítio [...] O acesso ao sítio se dá através da guarita do Condomínio Estância Santa Bárbara; passa-se pelas ruas do referido condomínio, que se trata de um loteamento de chácaras, e no final do condomínio fica entrada do imóvel. [...] O sítio possui - Uma casa principal em alvenaria ocupada pelo Sr. Nelson Tamura; - uma outra casa em alvenaria que fica ao lado da casa principal; - uma construção em alvenaria utilizada como oficina; - sauna; - piscina; - academia de ginástica; - quatro lagos; - duas outras casas em alvenaria, que ficam um pouco mais distantes da casa principal, casas estas ocupadas pela família do caseiro;"*, razão pela qual está perfeitamente individualizado o imóvel em epígrafe.

Ainda que assim não fosse, mesmo que o magistrado entendesse necessária a realização da perícia ou oitiva de testemunhas, não ficaria vinculado ao seu conteúdo, desde que fundamentasse a sua decisão em fatos concretos existentes nos autos para subsidiar sua conclusão.

Logo, com base o acervo probatório carreado aos autos induz ao entendimento da caracterização da má-fé do embargante, sendo desnecessárias outras provas nesse sentido. Decorrência lógica, também, é a manutenção da penhora que recai sobre o bem imóvel, objeto da matrícula nº 46.882.

A verba honorária foi fixada em 15% do valor atualizado atribuído à causa. Em face da sucumbência integral do embargante, diante da causalidade e responsabilidade processual, cumpre a este arcar com a verba honorária, que se fixa, no caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00, suficiente para remunerar adequadamente o vencedor, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, apenas no tocante a verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-03.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : COML/ E CLIMATIZACAO DE FRUTAS SEIYU LTDA
ADVOGADO : SP144782 MARCIA MALDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031590320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, tendo a embargante interposto apelação, sendo declarada a nulidade da sentença com a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito (f. 445/8; 451/5 e 464).

A nova sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com a condenação em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) ocorrência da prescrição; e (2) inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido parcial procedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

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

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

valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO 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."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega de todas DCTF's, apenas das DCTF's nº 102432, 389671 e 822683 em 08/04/1997, 30/04/1998 e 27/10/1999 (f. 219/20), mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 28/06/1996 e 31/01/2000 (CDA 80.6.04.105367-22, f. 248/78); 28/06/1996 e 31/01/2000 (CDA 80.2.04.060662-46, f. 280/93); 15/02/1995 e 14/01/2000 (CDA 80.7.04.027970-56, f. 295/367); e entre 10/02/1995 e 14/01/2000 (CDA 80.6.04.105368-03, f. 369/434), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 20/06/2005 (f. 17), 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 23/06/2005. Ocorre que, em 28/04/2001, a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 21/12/2001 (f. 221/2), 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 entre 15/02/1995 e 15/04/1996; e entre 10/02/1995 e 10/04/1996 (f. 295/307; e 369/381), pois já havia ocorrido a prescrição desses créditos quando a executada aderiu ao parcelamento.

(2) A inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS

Passo ao exame deste tópico, considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS

na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma." AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRADO 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."

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 e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : REFRIGERACAO GUANABARA LTDA e outro
: ARIIVALDO NADALIN
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063951820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação solidária dos embargantes em verba honorária de 15% sobre o valor da causa atualizado.

Apelaram os embargantes, alegando, em suma: (1) decadência; (2) prescrição; (3) prescrição intercorrente; (4) ilegitimidade passiva do sócio; (5) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (6) cerceamento de defesa no processo administrativo-fiscal; (7) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (8) inconstitucionalidade da COFINS com a base de cálculo e alíquota da Lei 9.718/98; e (9) indevida cumulação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 com a condenação em honorários advocatícios.

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

DECIDO.

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

(1) Da não consumação da decadência.

Com efeito, a decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do CTN, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa, ele próprio, de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

No caso dos autos, a hipótese não é de lançamento de ofício, fora do prazo legal, mas de termo de confissão espontânea vinculada a parcelamento de tributos federais no período entre 02/1998 e 02/2000, referente aos PA's 10850.451284/2001-31 e 10850.451966/2001-43 (f. 58/146). Houve confissão de dívida com a formalização do primeiro pedido de parcelamento, no regime do SIMPLES, em 04/04/2000 (f. 200/201), com a constituição do crédito a partir desta data.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "*concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres*" (RESP 1.187.995, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/06/2010), o que significa dizer que não se pode cogitar de decadência, fundada no artigo 173, I, do CTN, se houver a constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte, o que, na espécie, se verificou em 04/04/2000, para fatos geradores ocorridos a partir de 02/1998 - o mais remoto deles - e, portanto, sujeito à contagem do prazo de decadência somente a partir de 01/01/2004, não tendo decorrido, portanto, o lapso legal capaz de inibir ou invalidar, por falta de regular constituição do crédito tributário, a execução fiscal ajuizada.

(2) Inocorrência da prescrição

Quanto à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (Resp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no

momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, a execução fiscal refere-se à cobrança das CDA's **80.2.04.033097-17** (f. 60/68), **80.2.04.033119-67** (f. 69/70), **80.6.04.048136-04** (f. 71/78), **80.6.04.048137-95** (f. 79/110), **80.6.04.048183-20** (f. 111/112) e **80.7.04.012006-41** (f. 113/146), restando demonstrado que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **04/04/2000** (f. 61/146), porém não corre a prescrição no curso do parcelamento (Súmula 248/TFR), daí porque inviável que tal data sirva de termo inicial para o quinquênio, o qual somente se estabelece a partir da rescisão do acordo fiscal, que ocorreu somente em **01/12/2003** (f. 200/202), de modo que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a execução fiscal 0009355-88.2004.4.03.6106, ajuizada em **05/10/2004**, portanto antes da vigência da LC 118/2005, afasta, nos termos da Súmula 106/STJ, a possibilidade de consumação do prazo legal para efeito de prescrição.

(3) Prescrição intercorrente inexistente

Quanto à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio

deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

- AGRESP 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 leiload), 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."

- AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 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. 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. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, em que pese a deficiência instrutória, não lograram os apelantes comprovar a desídia da Fazenda Nacional, eis que: (1) conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, foi a ação executiva ajuizada em 05/10/2004; (2) protocolizou a executada REFRIGERAÇÃO GUANABARA LTDA., em 28/10/2004, relação de bens com fins de nomeação à penhora (f. 147/160); (3) manifestou-se a Fazenda Nacional, em 16/12/2004, concordando com a referida nomeação de bens (f. 161); (4) em 13/12/2005, a Fazenda Nacional, ante a insuficiente garantia prestada, requereu a citação dos responsáveis tributários (f. 113, do apenso); e (5) em 22/06/2007 (f. 162/170), peticionou o sócio ARIIVALDO NADALIN, nomeando bens à penhora.

Portanto, não se verifica a prescrição quanto aos sócios em face dos quais houve o redirecionamento. Em especial quanto ao sócio ARIIVALDO NADALIN, pois da data da citação da empresa até a data do comparecimento deste em juízo não transcorreu o prazo de cinco anos. Ademais, ainda que se considerasse existir decurso de prazo superior a cinco anos entre a propositura da ação e a citação dos sócios, não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente, o que não restou demonstrado nestes autos.

(4) A responsabilidade tributária do sócio ARIIVALDO NADALIN

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa,

de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

A propósito, conforme se observa do sistema informatizado desta Corte, foi exarado na execução fiscal o seguinte despacho: "*Face os indícios de dissolução irregular da empresa executada, eis não estar exercendo suas atividades em seu endereço constante da petição inicial e da procuração de fl. 99, defiro o pedido de inclusão do sócio gerente (ou administrador), Sr. Ariovaldo Nadalin, CPF nº 246.357.828-91, Sr. Luiz Marco, CPF nº 522.596.258-00 e Redoma Participações e Administração Ltda, CNPJ nº 067.173.468/0001-59, no pólo passivo, na qualidade de responsáveis tributários (art. 135, inciso III, do CTN). Remetam-se os autos ao SEDI para as anotações devidas. Após, expeça-se mandado de citação, penhora e avaliação (ou carta precatória) em nome dos responsáveis tributários. Em caso de não localização do(s) executado(s) acima ou de bens, dê-se vista a(o) exeqüente para que requeira o que de direito."*

De fato, constam dos autos indícios de dissolução irregular da empresa e não foram capazes os ora apelantes, haja vista a deficiente instrução probatória, de demonstrar em sentido contrário.

Portanto, o efeito legal derivado de tal situação é exclusivamente o redirecionamento da ação para os responsáveis tributários, observados os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Cabe observar, ainda, que o agravante ARIIVALDO NADALIN consta como sócio responsável pela gerência e administração da empresa objeto da presente execução fiscal em documento de alteração do contrato social por quotas de responsabilidade limitada (f. 150) e não foi capaz de refutar os indícios de dissolução irregular da empresa por ele administrada.

(5) 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. (...)"

(6) A regularidade da constituição do crédito tributário

Não prospera a tese de nulidade da execução, por inexigibilidade do crédito tributário, considerando que, efetivamente, houve regular constituição, mediante lançamento próprio da natureza do tributo cogitado.

Com efeito, na hipótese foi regularmente constituído o crédito tributário, uma vez que houve a confissão da dívida (TCE), com a apuração e liquidação do valor respectivo, que foi objeto de parcelamento, cuja inadimplência gerou para o Fisco o direito à imediata execução, independentemente de qualquer outra formalidade.

A propósito o seguinte acórdão da 3ª Turma desta Corte, de lavra do e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AC nº

2000.03.99.053991-8, DJU de 13.12.00, p. 180):

"Ementa - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMOS DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO. DISPENSA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. (...) 2. Tratando-se de crédito tributário oriundo de termo de confissão espontânea, com parcelamento descumprido, não se exige processo administrativo para a constituição do saldo devido do crédito tributário, para o ajuizamento da execução respectiva e tampouco para a instrução dos embargos do devedor (...)"

No mesmo sentido, pode ser citado o precedente firmado no julgamento da AC nº 94.04.18250-8/PR (DJU de 10.07.96, p. 47202), pelo Tribunal Federal da 4ª Região, conforme revela o acórdão assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONFISSÃO E PARCELAMENTO. 1. As certidões de dívida ativa gozam dos atributos de liquidez e certeza, que somente são ilidíveis por prova em contrário, cujo ônus é do embargante. 2. O TERMO de CONFISSÃO e PARCELAMENTO da dívida configura o LANÇAMENTO definitivo, pois nele se reúne todos os elementos a que alude o art. 147 do CTN. 3. Apelação cível improvida."

Na espécie, consta dos autos que o crédito foi constituído através de termo de confissão espontânea (TCE), visando a parcelamento, que não foi regularmente cumprido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução. Ademais, verifica-se que cópia do processo administrativo, referente à presente execução fiscal, foram solicitadas à f. 259 e foi apensada a estes autos.

Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.

(7) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: **"DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"**

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória , aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...) "(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido." (8) Da alteração da base de cálculo e da alíquota da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, em precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS (artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98), mas não assim quanto à alteração da alíquota, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RE-AgR nº 543.799, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 23.05.08, p. 00947: "EMENTA: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. O Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 6.2.06. Agravo regimental a que se nega provimento."

- RE nº 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 15.08.06, p. 00025: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

- RE-AgR nº 378.191, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJU de 25.08.06, p. 00023: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, verifica-se os seguintes fundamentos legais das CDA impugnadas (f. 80/110 destes autos e 297 do apenso): artigos 1º, 2º e 3º da Lei Complementar 70/91; artigo 1º da Lei 9.249/95; artigos 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei 9.430/96; artigos 53 e 69 da Lei 9.532/97; artigos 2º, 3º e §§ 1º, 3º e 4º, artigos 4º e parágrafo único (combinado com artigo 5º da MP 1991/00-13), 5º e parágrafo único, 6º e parágrafo único, 7º e parágrafo único, e 8º da Lei 9.718/98; artigos 4º e parágrafo único (combinado com artigo 5º da MP 1991/00-13), 5º, 18 e 30 da MP 1991/00-13.

Ademais, o MM. Juiz *a quo* assim se pronunciou na sentença, *in verbis*: "*Resta inócua a discussão quanto à legitimidade da alteração da base de cálculo e da alíquota da COFINS perpetrada pela Lei nº 9.718/98, uma vez que a empresa Embargante não inseriu, na base de cálculo dessa exação, quaisquer outras receitas diversas daquelas previstas no art. 2º da LC nº 70/91 (vide informação fiscal de fl. 424/424v e declarações de fls. 425/450v). Ou seja, somente o faturamento propriamente dito serviu de base de cálculo para a cobrança da COFINS*" (f. 456v).

Na espécie, não comprova a agravante ter a sentença divergido da Jurisprudência consolidada da Suprema Corte a ensejar qualquer reforma da r. sentença nesse ponto.

(9) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*"

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91; e AC 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência adotada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito da Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044377-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044377-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro

APELADO : VALTER COSTA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00443770320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

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, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-11.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006522-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOSE AUGUSTO FREIRE CESAR PESTANA
No. ORIG. : 00065221120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades 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 repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da 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, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-81.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000398-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ANDREIA DE OLIVEIRA GONCALVES
No. ORIG. : 00003988120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022027-50.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022027-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : ELENICE APARECIDA FERREIRA TOME
No. ORIG. : 00220275020114036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em execução fiscal de **anuidades profissionais ajuizada na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011**, extinta, com fundamento no respectivo **artigo 8º c/c artigo 267, IV, CPC**.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o caso concreto trata de execução fiscal de anuidades na vigência da Lei 12.514, de 28/10/2011, o qual dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**, como expresso no artigo 8º.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não retroage, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043942-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043942-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOTUBOS COML/ LTDA massa falida
SINDICO : SANDRA CRISTINA DA SILVA LEITE

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, 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 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) "*constatou-se que foi noticiada a falência da empresa executada (fls. 25/26), decretada em 26/02/2004, sendo os créditos da Fazenda anteriores ao processo falimentar. Verifica-se, ainda, com base na Certidão de Objeto e Pé de fls. 26, que no dia 03/03/2011 os autos estavam em Cartório, aguardando julgamento da habilitação*"; (2) "*conforme se observa às fls. 22, os autos foram enviados ao arquivo em 27/02/2004, sendo de lá retirados no dia 02/07/2012, em decorrência da petição apresentada pela União*"; (3) "*constitui, assim, em mora o devedor o ato judicial (sentença) que decreta a falência, interrompendo a prescrição, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 174 do CTN. Do mesmo modo, com relação a créditos não tributários, idêntica previsão se encontra no inciso V do art. 202 do Código Civil*"; e (4) "*[...] não há que se falar em fluência do prazo prescricional, o qual, como vimos, pressupõe omissão voluntária. Dessa forma, não há que se falar em prescrição intercorrente no caso vertente, pois não transcorreu o prazo necessário para a sua consumação*" (f. 58/9).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

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 exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto 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".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **15.09.03** (f. 21), com ciência da exequente em **24.10.03** (f. 22). Decorridos anos, após petição da exequente de 16.05.12, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 21.09.12 (f. 27), vindo petição protocolada em **05.10.12** (f. 29/31), alegando a inexistência da prescrição, uma vez que "constitui, assim, em mora o devedor o ato judicial (sentença) que decreta a falência, interrompendo a prescrição, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 174 do CTN. Do mesmo modo, com relação a créditos não tributários, idêntica previsão se encontra no inciso V do art. 202 do Código Civil".

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição 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.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ademais, cumpre destacar que os artigos 47 do Decreto-lei 7.661/45 e 6º da Lei 11.101/05 são inaplicáveis aos presentes autos, uma vez que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a habilitação em falência, conforme disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

A propósito, assim decidiu esta Turma, nos seguintes acórdãos:

- AC nº 2006.03.99.027473-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18/07/2007: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99.036487-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 04/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 40, § 4º - SÚMULA 314 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OCORRIDA. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN). 2. No presente caso, a exequente requereu, a princípio, a suspensão do feito por 120 dias, nos termos do art. 40, caput, da LEF, o que foi deferido pelo Juízo em 11/05/00, cientificada a União Federal

em 18/05/00 (fls. 41/42). Em seguida, requereu a exequente que o feito aguardasse em arquivo, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, sendo atendido o pedido pelo d. Juízo em 26/10/00, intimada a União desta decisão em 08/11/00 (fls. 43/50). Os autos foram remetidos ao arquivo em 16/05/01. 3. A partir desta data, não houve qualquer andamento processual até 29/05/06, quando foi proferido o despacho de fls. 52, determinando a oitiva da União, para que se manifestasse acerca da prescrição. 4. Após a manifestação fazendária, foi prolatada a r. sentença em 26/06/06 (fls. 55). 5. Nos termos da Súmula nº 314 do STJ, "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". Desta forma, computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito (18/05/00), resta indubitável o transcurso do quinquênio legal, que se inicia, vale frisar, imediatamente após decurso do prazo de um ano da suspensão do feito. 6. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente. 7. Quanto à alegação referente aos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade destes dispositivos. 8. Observo, ainda, não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. 9. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031532-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031532-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO : GERALDO DA SILVA
No. ORIG. : 00315320220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

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 ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o

valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043438-62.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043438-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : MARIA HELENA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00434386220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

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 anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026005-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE APARAS DE PAPEL BEIRAO LTDA
ADVOGADO : SP158977 ROSANGELA JULIANO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00260055820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta ação cautelar (art. 808, I, CPC), condenando a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 444,45, correspondente a 1/6 do mínimo previsto na tabela de honorários da OAB (f. 115/vº).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que a verba honorária foi fixada de forma irrisória, pelo que postulou pela majoração dos honorários advocatícios, observados os parâmetros do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cuida-se de ação cautelar objetivando a baixa de arrolamento de veículo, perante o Fisco, bem como de respectivo registro perante o DETRAN, para possibilitar à autora, em razão de furto, o recebimento da cobertura do sinistro pela seguradora.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor atribuído à causa, em dezembro de 2009, alcançava a soma de R\$ 22.000,00 (f. 02), tendo havido intervenção processual efetiva da ré (f. 104/12), sobrevivendo sentença de extinção da ação cautelar, por ausência de propositura da ação principal no prazo legal, em 23/09/2010 (f. 115/vº), de modo que a verba honorária de R\$ 444,45, correspondente a 1/6 do mínimo previsto na tabela de honorários da OAB, revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 5% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300476-40.1997.4.03.6108/SP

1997.61.08.300476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CINICIATO E CIA LTDA e outros
: JOAO MARCELINO LOPES
: IRINEU BRAGATTO
ADVOGADO : SP152889 FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
No. ORIG. : 13004764019974036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que acolheu preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios JOÃO MARCELINO LOPES e IRINEU BRAGATTO, excluindo-os do polo passivo da execução, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa rateados, e, no mérito, julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula 168/TFR).

Apelou a União, alegando, em suma que: (1) em razão da adesão ao REFIS, houve confissão irrevogável e irretratável dos débitos, devendo o feito ser extinto, com resolução do mérito (art. 269, I, CPC), inclusive em relação aos sócios, pelo que reiterou o agravo retido interposto da decisão de f. 124, que determinou o prosseguimento do feito em razão do indeferimento do pedido de parcelamento; (2) *"a r. sentença afrontando diretamente a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, determinou a exclusão dos co-executados JOÃO MARCELINO LOPES e IRINEU BRAGATTO do pólo passivo, mesmo sendo presumida a sua responsabilidade, já que seus nomes constam na inicial executória e na Certidão de Dívida Ativa, que goza da presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da lei n.º 6.830/80, cabendo, pois, aos sócios (executados) o ônus de comprovar que não se faz presente qualquer das hipóteses autorizativas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu no caso dos autos. Ora, no caso em análise os nomes dos sócios constam na inicial executória e na Certidão de Dívida Ativa, consoante se vê das cópia juntados às folhas fls.. Assim, a questão resolve-se com a inteligência do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80, segundo os quais a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza (admite prova em contrário, a cargo do responsável), tendo o efeito de prova pré-constituída."* (f. 181); e (3) quando menos, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Primeiramente, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não prejudica a discussão sobre a ilegitimidade dos sócios, por se tratar de matéria de ordem pública, a exemplo do que se dá com a prescrição, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

- 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."

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AGRESP 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02.02.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."

EARESP 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 22.09.09: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

RESP 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve

ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

RESP 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12.04.07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: REsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II - In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."

AI 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida

Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV- Agravo improvido."

Na espécie, os sócios embargantes constam da petição inicial da execução e CDA (f. 13/17), não tendo sido por eles comprovada, nos termos da jurisprudência consolidada, a inexistência de prática de atos com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social, razão pela qual merece reforma a sentença recorrida, julgando-se improcedentes os embargos opostos pelos mesmos, sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei 1.025/69 e Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.
Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007734-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCOS ANTONIO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP022544 GILSON JOSE LINS DE ARAUJO
INTERESSADO : MEPH PRESTACAO DE SERVICIO E COM/ LTDA
No. ORIG. : 08.00.00011-2 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, em face da ilegitimidade passiva do sócio para a execução fiscal, fixada verba honorária de R\$ 1.000,00.

Apelou a União, alegando que: (1) não obstante o embargante tenha se retirado da sociedade, os fatos geradores em execução se referem a período em que era sócio-gerente, devendo, pois, ser responsabilizado pelos débitos e mantido no polo passivo da execução; e (2) em se tratando de CSLL, a responsabilidade é solidária (arts. 13, da Lei 8.620/93, 124, II, e parágrafo único, e 135, do CTN).

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, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes,

infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em

inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade, em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

Todavia, conforme alteração contratual registrada na JUCESP, o embargante retirou-se da sociedade em 09/01/1995 (f. 144), muito antes da apuração dos indícios de dissolução irregular e da própria propositura da execução fiscal, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela exequente.

Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de ex-sócio fundada na mera alegação de que era ele, ao tempo dos fatos geradores, representante legal da sociedade executada. Todavia, como acima demonstrado, não basta tal fato, nem a mera inadimplência fiscal, para caracterizar a hipótese do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo essencial que a exequente comprove a prática, pelo gerente ou representante, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contrato, ou sua responsabilidade pela eventual dissolução irregular da sociedade, não constando dos autos, qualquer indicativo neste sentido para efeito de legitimar a pretensão fiscal.

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, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017201-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017201-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG.	: 00172011520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma: **(1)** não é possível o reconhecimento da chamada "*imunidade superveniente*", pois "*não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior*" (f. 55); **(2)** "*ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura*

hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo' (f. 56); e (3) "reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica" (f. 57).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União Federal, devendo em face dela, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo

que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051713-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051713-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00517138720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma: **(1)** a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições" (f. 37); **(2)** era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; **(3)** a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; **(4)** não é possível o reconhecimento da chamada "imunidade superveniente" , pois "não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior" (f. 41); **(5)** "ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'" (f. 43); e **(6)** "reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica" (f. 43).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União Federal, devendo em face dela, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-34.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007773-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00077733420104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Limeira, para a cobrança, junto à União, de IPTU e Taxa de Serviços Urbanos, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor da execução.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** a incorrência da imunidade recíproca; **(2)** "a ação fiscal visa à cobrança de créditos tributários (IPTU e TSU) dos anos de 2003 e 2004 cujos fatos geradores, ocorridos nestes exercícios, nos termos do artigo 32 do Código Tributário Nacional, tiveram por base e adequação a propriedade do bem imóvel pertencente à REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A" (f. 86); **(3)** a Rede Ferroviária Federal S/A foi sucedida pela União por força da MP 353/07, convertida na Lei 11.483/07, sendo inaceitável e ilegítima a retroatividade de tal lei, alcançando fato pretérito já constituído e encampado como direito adquirido da Fazenda Pública Municipal; **(4)** "Não poderá a lei nova alcançar situações pretéritas à sua vigência, devendo, sim, ter aplicação imediata desde que não atinja direitos adquiridos. O que equivale dizer que o município não mais poderá instituir impostos sobre a propriedade a partir de 2008, quando o imóvel em questão passou a pertencer à União" (f. 86); **(5)** "os créditos ora exigidos devem ser satisfeitos porque constituídos antes da incorporação do patrimônio restante da RFFSA à União, devendo esta suportar, com o próprio patrimônio incorporado, a presente obrigação tributária, ficando bem respeitados os princípios da federação, da autonomia e da isonomia formal das pessoas jurídicas de Direito Público interno" (f. 89); e **(6)** a taxa é devida, pois não é alcançada pela imunidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

AC 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/11/09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

AC 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU 07/04/09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Finalmente, quanto à cobrança da Taxa de Serviços Urbanos, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança.

Tendo em vista o decaimento mínimo da embargante, devida a confirmação da condenação em verba honorária tal como fixada pela sentença.

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

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011215-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011215-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : SP238720 TANIA RAQUEL RULLI NAVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00112158320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma: **(1)** "aos débitos de exercícios anteriores a 2007, temos que considerar como sujeito passivo a RFFSA/Estrada de Ferro, ou seja, uma sociedade de economia mista regida pelas normas de direito privado e sem direito a privilégio fiscal" (f. 80); **(2)** por se tratar o débito executado do exercício de 2006, temos que considerar a Estrada de Ferro/RFFSA como responsável e sujeito passivo do débito, de forma que há que ser aplicada a previsão do artigo 173, § 1º, inciso II e § 2º, da Constituição Federal; e **(3)** "caso se entenda considerar como executada a União Federal, o que, destarte, admite-se apenas por mero argumento, ainda assim não há que se falar em imunidade no presente caso, visto que esta não se aplica a casos em que há contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, destacando-se que isto era exatamente o que ocorria com os usuários que se utilizavam dos serviços prestados pela extinta Estrada de Ferro/RFFSA" (f. 84).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União Federal, devendo em face dela, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005705-89.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005705-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEANDRO TADEU DOS SANTOS -EPP
No. ORIG. : 00057058920124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Aduz, ainda o Parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe: IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Como se pode observar, a adesão ao parcelamento, além de suspender a prescrição interrompe o tramito da prescrição do crédito tributário.*" (f. 24/5); e (2) verifica-se que o executado aderiu ao parcelamento do simples nacional em 17/08/2007, somente sendo excluído do mesmo em 18/02/2012.

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 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 QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo 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 da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **21.02.07** e **20.07.07** (f. 04/14), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC 118/05, mais precisamente em 23.10.12. Ocorre que, em 17.08.07, a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 18.02.12 (f. 30), 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 **18.02.12** até a propositura da execução fiscal em **23.10.12** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008705-19.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008705-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP
ADVOGADO : SP113946 MURILO GUIMARAES CINTRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00087051920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de Itu, reconhecendo a prescrição e a imunidade com relação ao IPTU, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor do débito executado, com atualização pela Resolução - CJF 561/07. Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** "[...] à época do fato gerador, o tributo poderia e deveria ser lançado e arcado pela Recorrida, quer pela ausência plena de exclusividade, quer pela ausência de capacidade tributária ativa, quer por não se tratar, então, de Ente ou pessoa jurídica de Direito Público, por tratar-se de Economia mista" (f. 51); **(2)** "[...] na Constituição Federal de 1988, também não há previsão de imunidade às sociedades de economia mista, até por que, não possuem tais, os atributos que justifiquem-na, [...]" (f. 55); e **(3)** "deu-se condenação em honorários, que sendo acessórios, devem seguir a sorte do principal, tanto no que diz respeito a reforma da R. Sentença, para que se exclua a tese da imunidade recíproca, e sendo, portanto, improcedentes os Embargos opostos pela União, como, subsidiariamente, na improvável condenação do Município, para que se-lhe apliquem sobre os valores com incidências e reflexos do quanto disposto no artigo 1º da letra 'F' da Lei 9.494/97" (f. 56).

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, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Certo, pois, 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.

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, 18 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017218-41.1989.4.03.6100/SP

90.03.022867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DAVID LAFFI
ADVOGADO : SP037901 ANTONIO CANDIDO DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 89.00.17218-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União em face de decisão que extinguiu o processo de execução, nos termos do artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, requer a Fazenda Nacional a anulação da sentença extintiva da execução, tendo em vista o sobrestamento da apreciação de recurso extraordinário em autos de agravo de instrumento (2007.03.00.047993-0) interposto em face da decisão interlocutória que, nos presentes autos, fixou critério para a elaboração de cálculos, acatando aplicação de juros de mora em continuação a partir da fixação do valor devido.

Recebida a apelação no duplo efeito, subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, pelos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Fazenda Pública. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Para conferir à referida oponibilidade geral, sobreveio a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal, que possui a seguinte redação:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento".

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O

DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

Diante do exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para anular a sentença recorrida, eis que encontra-se em confronto com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem para que o MM. Juízo *a quo* s aguarde o julgamento definitivo do Agravo de Instrumento de registro nº 0047993-73.2007.4.03.0000 (2007.03.00.047993-0), sobrestado junto à Vice-Presidência deste Tribunal.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093408-12.1994.4.03.9999/SP

94.03.093408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE S/A
ADVOGADO : SP012747 RALPH SIMOES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.00213-4 1 Vr SAO CARLOS/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 alegando, em suma, que foi cerceada em seu direito de defesa. No mérito, aduz que não infringiu a norma do artigo 403 da CLT.

É o Relatório. DECIDO:

Analisando a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, verifica-se que a mesma especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, entendo que presentes os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa, de modo que possível identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Com efeito, nos termos do art. 2º, § 7º da Lei n.º 6.830/80, a CDA pode ser emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável,

conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

5. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1213155, processo: 0047181-56.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. MULTA. TAXA SELIC.

II. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

III. Não há respaldo para a alegação de que a ausência de procedimento administrativo eiva de nulidade a ação executiva, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito. VI. Apelação desprovida.

(TRF3, AC - 1778871, processo: 0033986-76.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)

No mais, quanto às demais questões levantadas no recurso de apelação, esta Corte já se pronunciou sobre o tema entendendo que "Com relação à argüição de cerceamento de defesa, pela não-produção de provas orais em seara administrativa e judicial, a mesma não merece prosperar, pois as matérias são de direito e fático-documentais, não sendo necessária a prova testemunhal. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua a propalada cerceamento de defesa. O cerne da controvérsia repousa nas alegações da parte apelante, de que não cometeu a infração embasadora da execução, afirmando que as fichas de ponto comprovam o horário de trabalho dos empregados. Elementar se recorde sobre a natureza dos embargos à execução, no sentido de uma ação cognoscitiva desconstitutiva, portanto a visar ao desfazimento do comando emanado do título exequendo, não logrando êxito em provar suas alegações a parte embargante. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar não ter infringido a norma trabalhista, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão." (TRF3, AC - 230824, processo: 0007133-26.1995.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, DJF3: 06/08/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026350-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026350-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MARIANA ROSA SALGADO ALFREDO e outros
: VANDEIR ALFREDO
: CYNTHIA MARA SALGADO ALFREDO
ADVOGADO : SP161898A MARINA TELLES MACIEL SAMPAIO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SAMANTA COM/ SERVICOS E DISTRIBUICAO LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 07.00.00028-3 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A jurisprudência já se manifestou sobre a questão ora em discussão, entendendo que o bem atribuído à mulher e aos filhos, na partilha havida em separação judicial, não pode ser alcançado pela penhora na execução movida contra o seu ex-marido, sendo desinfluyente a circunstância de não ter sido levado a registro o formal de partilha. Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EX-CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM IMÓVEL. PROPRIEDADE ADVINDA DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. INVIABILIDADE DA PENHORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STJ, AgRg no REsp 1031368/MG, processo: 2007/0054287-5, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL PENHORADO DE PROPRIEDADE DE EX-CÔNJUGE ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO VOLUNTÁRIA QUE DEVOLVEU TODA MATÉRIA AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQÜENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMATIO IN PEJUS.

- 1. A transmissão da propriedade de bem imóvel, na dicção do art. 1.245 do Código Civil, opera-se com o registro do título translativo no Registro de Imóveis, sem o qual o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.*
- 2. A Lei 6.015, a seu turno, prevê a compulsoriedade do registro e averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, inter vivos ou mortis causa, quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.*
- 3. Deveras, à luz dos referidos diplomas legais, sobressai clara a exigência do registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, porquanto os negócios jurídicos, em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.*
- 4. Entrementes, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".*
- 5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)*
- 6. A transferência de propriedade de bem imóvel opera-se independentemente do registro do formal de partilha no Cartório de Imóveis, sendo certa a impossibilidade de realização de penhora decorrente de execução fiscal ajuizada contra o ex-cônjuge, consoante o entendimento da Corte. (Precedentes: AgRg no REsp 474.082/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 08/10/2007; REsp 935.289/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 30/08/2007; REsp 472.375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003; REsp 34.053/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2001, DJ 08/10/2001)*
- 7. O aresto recorrido consignou a inexistência de fraude à execução, consoante dessume-se dos excertos abaixo transcritos, sendo defeso ao STJ, por força da Súmula 07/STJ, infirmar a decisão: "(...) Bem se vê que a separação do casal ocorreu no dia 22 de junho de 1995, mas o executado somente veio a ser citado, por edital, no dia 18 de setembro de 1997, quando se formou a efetiva existência do processo válido e regular. De tal modo, no caso em pauta, não há que se falar em fraude de execução, vez que os atos de disposição dos bens do devedor ocorreram anteriormente à propositura da ação executória. (...) Destarte, correta a decisão monocrática que julgou procedentes os Embargos de Terceiro, fundamentando na inexistência de prova de fraude quando da então transferência do imóvel. Isto porque a transferência do referido imóvel foi realizada antes da propositura da ação de execução, conforme se vê à fl. 42 dos autos. (...) Ocorre que o imóvel em questão fora penhorado quando sua propriedade já havia sido deferida à apelada por meio de sentença homologatória da separação judicial dela*

com o seu ex-cônjuge, sócio da empresa Agaupuros Metais Ltda., então responsável pelos débitos fiscais que ocasionaram a execução dos autos em apenso. (...) Destarte, o formal de partilha, devidamente homologado pelo juiz competente, independentemente de registro, é documento público capaz de comprovar que a apelada foi aquinhoadada com o imóvel ora em questão, adquirindo, daí, o domínio do bem."

8. A apelação voluntária interposta pelo recorrente devolveu ao Tribunal de origem toda a matéria impugnada, por isso que o não-conhecimento da remessa necessária não importou em afronta ao art. 475, I, § 3º, do CPC, ante a ausência de prejuízo. (Precedentes: REsp 823.565/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008 REsp 713.747/ES, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 27/6/05; REsp 505.579/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 25/10/2004)

9. Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.

10. A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

11. É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

12. Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária (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 n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

13. In casu, apesar de a embargante não ter providenciado o registro, no cartório competente, do formal de partilha que lhe transferiu a propriedade do imóvel objeto da posterior constrição, deveria, em tese, suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência. Todavia, em sede de recurso voluntário da Fazenda Pública, é defesa a reformatio in pejus, devendo prevalecer o acórdão recorrido, que imputou a cada parte o ônus relativo aos honorários de seus procuradores.

14. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 848070/GO, processo: 2006/0108463-1, Ministro LUIZ FUX, DJe 25/03/2009)

Por fim, ante a resistência da Fazenda, correta a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r.sentença, conforme jurisprudência 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)

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, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1204779-14.1996.4.03.6112/SP

2000.03.99.012536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : LEDA MARCIA LITHOLDO
ADVOGADO : SP165517 VIVIANE PATRÍCIA SCUCUGLIA LITHOLDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.04779-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal "*apenas para desconstituir a penhora efetivada nos autos, permitindo, contudo, o prosseguimento da execução*".

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal sucumbiu, tão somente, em relação ao reconhecimento de que o bem penhorado é de família, e, portanto, impenhorável.

Ora, analisando a r.sentença, via remessa oficial, a mesma não merece qualquer reparo, senão vejamos:

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.

Com efeito, a sentença que determinou o levantamento da penhora que recaiu sobre bem de família deve ser mantida, pois a documentação juntada pelo embargante é suficiente para demonstrar que o imóvel constrito preenche os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89.

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 rejugamento 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 constrito 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, ressalte-se pode a União requerer o reforço da penhora.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo *in totum* a r. sentença.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020504-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
ADVOGADO : SP081418 MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19/9/2006, visando à declaração de inexistência de crédito tributário originário do PA nº 13804.006775/02-55, posteriormente desdobrado para PA nº 12157.000.035/2006-48, e seu direito as certidões negativas de débito a eles correspondentes, condenando-se a Ré a arcar com eventuais custas e demais cominações legais, inclusive honorários advocatícios. Sustenta que em 31/7/2002 pediu a desistência da ação nº 98.0045474-8, bem como a conversão dos depósitos efetuados em renda da União, em virtude de ter aderido ao programa de parcelamento fiscal com os benefícios da Medida Provisória nº 38/2002, contudo a desistência não foi homologada e nem o pedido de conversão dos depósitos em renda foi apreciado, uma vez que a União interpôs recurso de apelação, conseqüentemente ocorreu a rescisão do parcelamento em 10/3/2006 e o recálculo dos valores cobrados para o montante original. Atribuído à causa o valor de 100.000,00 (cem mil reais).

A União foi regulamente citada (fls. 135/136), tendo apresentado contestação (fls. 139/146).

A sentença julgou improcedente o pedido, conseqüentemente determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos (fls. 169/172).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que cumpriu todas as condições administrativas para a adesão ao parcelamento da MP 38/02, portanto requer que seja retomado o parcelamento do ponto da suspensão, com a homologação da desistência da ação (98.0045474-8) e a conversão dos depósitos em renda, quitando a dívida com a declaração da inexistência do crédito tributário originário e a condenação da ré nos ônus da sucumbência (fls. 187/195).

A União também apela, apenas para que a autora seja condenada em honorários advocatícios (fls. 200/202).

A União e autora apresentaram contrarrazões (fls. 203/210 e 214/222).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DE C I D O

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito a declaração de inexistência de crédito tributário originário do PA nº 13804.006775/02-55, posteriormente desdobrado para PA nº 12157.000.035/2006-48, e seu direito as certidões negativas de débito.

Ocorre que, a contribuinte apelante foi excluída do parcelamento fiscal da Medida Provisória nº 38/2002, uma vez que não cumpriu as exigências administrativas deste, ou seja não houve a homologação da desistência da ação ordinária nº 98.0045474-8 e a conversão em renda da União dos depósitos realizados no citado processo.

Nesse diapasão, observo que compulsando o andamento da ação de rito ordinário nº 98.0045474-8 que a desistência da ação foi requerida em 31/7/2002 e a sentença foi prolatada em 1/7/2002, ou seja a desistência foi posterior ao *decisum*. Ocorre que, a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade de desistência da ação após a sentença, fato que foi observado pelo Juízo *a quo* em despacho de 29/1/2003.

Por outro lado, observo que a União apelou da sentença proferida no processo nº 98.0045474-8, sendo que tal recurso foi acolhido, conseqüentemente foi julgado improcedente o pedido da contribuinte constante daquela ação, decisão esta transitada em julgado. Portanto, o acolhimento da apelação da União na ação 98.0045474-8 exauriu o fundamento da presente, pois o débito tributário voltou a ter o montante originário com o acolhimento do apelo da União na ação nº 98.0045474-8, logo foi correta a exclusão, sendo incabível a nova inclusão, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. PARCELAMENTO Nº 11.491/2009. CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. PORTARIAS CONJUNTAS PGFN/RFB NºS 6/2009 E 2/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PELO CONTRIBUINTE. REINCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1.Há de ser reconhecida a legitimidade do Procurador da Fazenda Nacional, Seccional de Bauru, para figurar no pólo passivo.

2.As Instruções Normativas impugnadas pela impetrante são conjuntas, da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Ademais, conforme declaração de fl. 39, a impetrante optou pela inclusão da totalidade de débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, constituídos no âmbito da Procuradoria e da Secretaria da Receita.

3.Tais como outros programas de parcelamento fiscal, a exemplo do REFIS e do PAES, a Lei nº 11.941/09 trata de um benefício concedido àqueles contribuintes que optem por se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na norma. No momento que o contribuinte opta pelo parcelamento, deve se submeter aos requisitos fixados na lei e regulamentados que a disciplinam.

4.No âmbito da Lei 11.941/09, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como também prestar as informações necessárias à consolidação dos débitos, nos termos das Portarias Conjuntas da RFB e da PGFN.

5.No caso em questão, como não foram prestadas as informações necessárias à consolidação dos débitos dentro do prazo estipulado, qual seja, 06/07/2001 a 29/07/2011, em que pese, inclusive, a impetrante ter sido cientificada eletronicamente para tanto (fl. 156), o pedido de solicitação de consolidação do parcelamento protocolizado tão somente em 13/10/2011 foi indeferido, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou abuso de poder apto a viciar o ato da autoridade coatora.

6.Não se trata, como faz crer a impetrante, de mero requisito formal, mas de descumprimento de regra essencial imposta à conclusão do parcelamento, retirando-lhe a eficácia e, assim, legitimando o ato de cancelamento do acordo, mesmo porque, o descumprimento não restou justificado por qualquer razão de fato ou de direito.

7.Precedentes das Cortes Regionais.

8.Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AMS 00052014020124036108 - APELAÇÃO CÍVEL - 344092, relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, em 20/6/2013)

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por outro lado, assevero que frente o entendimento acima o pedido de certidão de regularidade fiscal fica prejudicado.

Por fim, assinalo que tendo em vista que a contribuinte apelante sucumbiu na presente ação, deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios em favor da União no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da contribuinte e dou provimento à apelação da União.

P.R.I.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24615/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020710-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista o julgado na ADI 2588/DF, pelo Plenário do C. STF, em 10 de abril de 2013, intime-se a apelante para que se manifeste acerca da subsistência de interesse no julgamento deste feito.
Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019402-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : LUIZ CARLOS BORGES
ADVOGADO : FABIO MAGALHÃES LESSA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00010033520134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar incidental ao mandado de segurança nº 0001003-35.2013.403.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP impetrado por Luiz Carlos Borges contra ato do Inspetor da Alfândega no Porto de Santos objetivando afastar a incidência do Imposto de Produtos Industrializados - IPI sobre veículo automotor importado pelo vindicante, demanda essa ora em fase de apelo interposto em face de sentença denegatória da ordem.

Alega o requerente que importou, para uso próprio, um automóvel Ford Mustang Shelby GT 500, ano/mod. 2012/2013, sendo certo que, para o respectivo despacho aduaneiro, a autoridade coatora exigiu o recolhimento de IPI no valor de R\$ 84.328,70. Argumenta que, em virtude da referida ilegalidade, impetrou mandado de segurança, com pleito liminar *inaudita altera parte*, buscando o desembaraço aduaneiro e a entrega do bem, independentemente do pagamento do IPI, suspendendo-se a exigibilidade do tributo. Indeferido o pedido liminar pelo Juízo *a quo*, houve a agilização de agravo de instrumento, de nossa relatoria, sendo concedida a liminar pleiteada que, no entanto, não restou cumprida, à vista do advento de sentença denegatória da segurança, ocasião em que interpôs apelação. Aduz, ainda, que à vista da demora no acautelamento dos seus direitos, realizou depósito judicial no valor integral da exação - R\$ 82.576,91 - objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo certo, porém, que mesmo com o aludido depósito, o requerido impediu o desembaraço aduaneiro do bem, ao argumento de que a ação mandamental já tinha sido julgada improcedente. Ao fim, alterca que se faz presente, na espécie, o *fumus boni iuris*, consubstanciado no entendimento sedimentado neste Tribunal e nas cortes superiores no sentido de ser inexigível o IPI em operações de importação de veículo para uso próprio, bem assim, no depósito do valor integral da exação, estando patente, ainda, o *periculum in mora*, considerando a indevida demora no desembaraço do bem a acarretar em inúmeras despesas, tais como armazenagem e despachante aduaneiro. Requer, assim, a concessão de liminar *inaudita altera parte*, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do alegado crédito de IPI diante do depósito integral, bem como para que seja determinado o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega do veículo objeto da Licença de Importação nº 12/4225050-0, confirmando-se a liminar, ao final.

Decido.

Por primeiro, excluo da presente lide o Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos que figura como autoridade coatora no feito primevo, devendo figurar no pólo passivo deste processo apenas a pessoa jurídica que possui poderes para funcionar nesta Corte, qual seja a União Federal (Fazenda Nacional). Anote-se.

Pois bem. Costumeiramente temos indeferido iniciais de medidas cautelares originárias em que se pleiteia o próprio bem da vida buscado na ação principal.

Não é, porém, o que se verifica na espécie, considerando que, aqui, se busca a suspensão da exigibilidade de crédito tributário discutido no feito subjacente e o imediato desembaraço aduaneiro e entrega do bem importado. De seu turno, objetiva-se, no leito mandamental, afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o bem importado (v. fls. 43).

Assim, forçoso reconhecer que nesta medida cautelar, busca o requerente resguardar o resultado útil do processo principal, salvaguardando o empreendimento de suas atividades enquanto não deslindada a ação principal, exatamente o objetivo que realmente se espera de feitos dessa natureza, devendo, por isto, ser admitida.

Passa-se à apreciação do pedido liminar propriamente dito.

Do historiado acima, constata-se que o requerente efetuou depósito judicial nos autos subjacentes, visando a suspensão da exigibilidade do crédito. Certo que o aludido depósito foi realizado após a denegação da segurança, de modo que se poderia argumentar que não mais subsistia a autorização para ser efetuado o depósito judicial, concedida ao requerente pelo Juízo *a quo* (fls. 135/137) antes da prolação da sentença (fls. 135/137).

Entretanto, de há muito, firmamos o entendimento de que o depósito de valores discutidos em Juízo constitui faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito *sub judice*.

A própria legislação de regência, ao assegurar tal direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para exercê-lo e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN).

O posicionamento aqui reportado encontra-se cristalizado no verbete nº 02 da Súmula deste Regional, mercê do qual "*É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário*".

Desta feita, pelo só fato de ter sido realizado, no feito subjacente, o depósito dos valores dos créditos tributários discutidos, já teríamos por satisfeito, por ora, o requisito do *fumus boni iuris*, atentando-se ser da competência da autoridade competente averiguar a exatidão dos valores depositados.

Agregue-se, outrossim, o fato de que se encontra consolidada jurisprudência no sentido de que não deve incidir 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 relaria do ministro Eros Grau.

2. *Agravo regimental desprovido.*"

(STF, Re-agr n. 255.090, Rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 7/10/2010, grifos meus)

"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 n. 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15/8/2008, p. 1113, grifos meus)

"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."

(RE-AgR n. 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/2/2006, p. 14, grifos meus)

Dessa forma, temos por patente a fumaça do bom direito.

Quanto à problemática do perigo da demora, fato é que o veículo importado foi desembarcado em 08/02/2013, encontrando-se em terminal alfandegado desde a referida data, o que, como cediço, gera despesas de armazenagem. Certo, ademais, que a teor do artigo 56 do Decreto-Lei nº 37/66 o bem pode ser declarado abandonado, considerando a demora na conclusão do processo de importação.

Assim, estando presentes os requisitos a tanto necessários, defiro a medida liminar, para que seja suspensa a exigibilidade do débito tributário discutido no feito subjacente - Mandado de Segurança nº 0001003-35.2013.403.6104 - 1ª Vara Federal de Santos/SP - até o seu efetivo julgamento, determinando o desembarço aduaneiro e a entrega do veículo objeto da Licença de Importação nº 12/4225050-0 (fls. 58/59) ao importador, acaso não esteja retido por outro motivo.

Cite-se a requerida para oferecer contestação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012482-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124824220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o Dr. Waldir Luiz Braga a fim de que cumpra o despacho de fls. 206, providenciando o instrumento de mandato com poderes específicos para desistir, nos termos do art. 38, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a procuração de fls. 34 não confere tal poder.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033982-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP198640 ANITA FLAVIA HINOJOSA
APELADO : WILCE ARACELES SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00002-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP a fim de que cumpra o despacho de fls. 45, informando se houve a integral satisfação do débito por parte da executada. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-59.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000655-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NEP REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP178485 MARY MARINHO CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006555920094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por NEP REPRESENTAÇÕES LTDA. em face de sentença que denegou a segurança, mantendo a pena de perdimento imposta a veículo da impetrante.

A fls. 157/157v, a impetrante vem requerer a desistência do presente mandado de segurança.

Instada a se manifestar, a União concordou com o pleito (fls. 165).

Decido.

Partilho do entendimento quanto à possibilidade de homologação de desistência, sem a anuência da autoridade impetrada ou de seu representante legal, quando se tratar de mandado de segurança, ação com natureza própria, podendo a parte dele desistir, no todo ou parcialmente, a qualquer tempo.

Isso porque, pela sua natureza mandamental, comporta apenas a discussão quanto à legalidade ou não de determinado ato, tido por coator, não se prestando a discutir e constituir ou desconstituir direitos, nem comportando dilação probatória.

Veja que a autoridade dita coatora não pode ser considerada como parte na acepção jurídica da palavra, pois se restringe a prestar informações e cumprir eventual ordem judicial, não havendo, portanto, uma lide propriamente dita em face da não formação do triângulo processual, inexistindo, inclusive, sucumbência de uma das partes.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte: AMS 0014352-25.2010.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2012; AMS 0001581-93.2002.4.03.6100, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2011; AMS 0008845-

54.2008.4.03.6100, Primeira Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011.

Consigne-se, que tal questão encontra-se ora consolidada, uma vez que foi recentemente abordada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, com repercussão geral, (Relatora para o acórdão Ministra Rosa Weber, j. 2/5/2013), conforme noticiado no Informativo de Jurisprudência n. 704 daquela Corte:

"O impetrante pode desistir de mandado de segurança a qualquer tempo, ainda que proferida decisão de mérito a ele favorável, e sem anuência da parte contrária. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário. Asseverou-se que o mandado de segurança, enquanto ação constitucional, com base em alegado direito líquido e certo frente a ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se revestiria de lide, em sentido material. Pontuou-se não se aplicar, ao mandado de segurança, a condição disposta na parte final do art. 267, § 4º, do CPC ("Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: ... § 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"). De igual forma, não incidiria o art. 269, V, do CPC ("Art. 269. Haverá resolução de mérito: ... V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação"). Destacou-se a viabilidade de o direito ser discutido nas vias ordinárias desde que não houvesse trânsito em julgado da decisão. Eventual má-fé do impetrante que desistisse seria coibida com instrumental próprio. Vencidos os Ministros Luiz Fux, relator, e Marco Aurélio, que negavam provimento ao extraordinário. Obtemperavam não ser razoável que se pudesse assentar a possibilidade de a parte desistir do mandado de segurança, como regra geral, e disso obter benefícios contra o Poder Público. Aduziam que, após a sentença de mérito, poder-se-ia apenas renunciar ao direito em que se fundaria a ação.

RE 669367/RJ, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/o acórdão Min. Rosa Weber, 2.5.2013. (RE-669367)

(Informativo 704, Plenário, Repercussão Geral)"

(Disponível para consulta em

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativo_mensal_maio_2013.pdf)

Neste diapasão, ratificou-se o entendimento de ser cabível à impetrante a desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado, e mesmo sem a anuência da parte contrária.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Decorrido *in albis* o prazo processual, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033843-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AVICOLA DACAR LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 05.00.00009-8 2 Vr TIETE/SP

DESPACHO

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se o embargante para, se o caso, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação e apresentar nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para tanto, já que omisso quanto a esse aspecto o instrumento de mandato acostado aos autos.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023653-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP287214 RAFAEL RAMOS LEONI e outro
No. ORIG. : 00236539320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 26/11/2010, face à União Federal, para prestar caução, consistente no oferecimento de bem imóvel, para suspender a exigibilidade de débitos relativos ao

Simples Nacional e, conseqüentemente, obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Segundo alega, não possuía condição financeira para arcar com os débitos do simples, que não se sujeitavam ao parcelamento, sendo que necessita de certidão de regularidade fiscal para participar de licitação, por isso oferece bem a penhora.

A liminar foi deferida, para autorizar a expedição da certidão de regularidade fiscal mediante a penhora de bem imóvel (fls.162/167).

A União foi regularmente citada (fls. 186/186v), tendo apresentado contestação (fls. 187/210).

A sentença julgou procedente o pedido, "para o fim de declarar os débitos do Simples Nacional em nome da requerente, referentes aos exercícios de 03/2008 a 12/2008 (fl. 72) não constituam óbice à expedição da certidão positiva de débitos tributários federais, com efeitos de negativa, enquanto permanecer a constrição sobre o imóvel matriculado sob o nº210.834 no 11º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo". Conseqüentemente, condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 235/245).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, argüindo incompetência do juízo do pedido, inexistência do *fumus boni jûris*, impossibilidade de garantia ao crédito tributário, inexistência do *periculum in mora*. Por outro lado, alega inexistir em DAU em nome da requerente e, além disso, seria indispensável constatação e avaliação por oficial de justiça (fls. 251/264).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 267/277).

Vieram os autos a esta Corte.

Em 23/2/2012 a apelada apresentou petição requerendo a desistência da ação, devido à perda superveniente do objeto da ação, uma vez que a Receita Federal permitiu o parcelamento dos débitos do Simples Nacional, portanto foi suspensa a exigibilidade dos óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal. Conseqüentemente, requer que seja oficiado o 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, a fim de que seja cancelada a averbação da penhora, bem como seja mantida a sucumbência em desfavor da União (fls. 346/347).

Posteriormente, indeferi o pedido de desistência da ação, pois após a sentença tal requerimento não pode ser realizado, sendo que determinei a oitiva da União acerca do parcelamento noticiado (fl. 351).

Em atenção à decisão de folha 351 a União apresentou petição, informando que realmente a apelada aderiu ao parcelamento dos débitos (fl. 353).

Em 24/6/2013 a apelada apresentou petição demonstrando que todos os débitos em seu nome estão com a exigibilidade suspensa (fls. 360/362).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo a apelada visa na presente ação à expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa devido à existência de restrições tributárias, sendo que na época não possuía condição financeira para arcar com os débitos em aberto e a legislação não permitia o parcelamento dos mesmos, portanto ofereceu bem a penhora.

Ocorre que, a apelada requereu a desistência da ação, uma vez que aderiu ao parcelamento dos débitos do Simples Nacional, que passou a ser permitido pela legislação, portanto nova certidão de regularidade fiscal foi emitida, sendo comprovada a alegação com a juntada das cópias de documentos. Ademais, a União informou que a apelada aderiu ao parcelamento do Simples Nacional e, além disso, a requerente demonstrou que não possui débitos em aberto que obtém a expedição da certidão de regularidade fiscal; ou seja, ocorreu a perda ulterior de uma das condições da ação, levando a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil..

Por outro lado, observo que no momento da propositura da presente ação a legislação não permitia o parcelamento dos débitos em aberto do Simples Nacional, que obstavam a expedição da certidão de regularidade fiscal, os quais deixaram de ser adimplidos por ato exclusivo da apelada. Portanto, nos termos do princípio da causalidade, uma vez a apelada deu causa a propositura da presente demanda, deverá ela arcar com o pagamento de honorários advocatícios em favor da União, os quais arbitro, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Por fim, observo que a constrição sobre o imóvel matriculado sob o nº210.834 no 11º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo somente poderá ser levantada após o trânsito em julgado da presente decisão, quando deverá ser expedido o competente ofício liberatório.

Por tais motivos, julgo extinta a ação sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação. Conseqüentemente, arcará à apelada com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sendo que a constrição sobre o imóvel constante da matrícula nº210.834 no 11º Cartório do Registro de Imóveis de São Paulo somente poderá ser levantada após o trânsito em julgado da presente decisão.

P. R. I.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001749-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSTRUTORA TENDA S/A
ADVOGADO : SP173372 MARCOS PAULO PASSONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP108917 CLAUDIA BOCARDI ALLEGRETTI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e outro, em 18 de janeiro de 2008, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, para que seja determinada à autoridade impetrada que aprecie no prazo máximo de 48 horas, após a entrega de toda documentação pertinente ("Ata de Constituição da Filial" e "DBE"), o pedido de solicitação de CNPJ de filial localizada na Rua Álvares Penteado, nº 61, cujo pedido de solicitação fora realizado na data de propositura desta ação mandamental (Código de Acesso: SP 85.10.77.40 - 71.476.527.000.135). Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Aduziu a impetrante, que os membros do Conselho de Administração da Companhia deliberaram pela criação de filiais, aprovando, dentre outras, a criação de filial na Rua Álvares Penteado, nº 61/65, Centro, São Paulo, sendo que a Ata de Constituição da filial foi registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, sendo mister providenciar o número do CNPJ da filial para conseqüente obtenção de inscrição estadual e alvará de funcionamento do estabelecimento comercial (Rua Álvares Penteado).

Informou que em 29 de novembro de 2007 iniciou a solicitação do CNPJ via *internet* para uma de suas filiais e, passados quase 30 dias, foi informado à impetrante o indeferimento desse pedido por suposta falta de documento autenticado de algumas páginas do ato constitutivo. Ato contínuo, em 07 de janeiro de 2008, solicitou novamente o CNPJ da empresa filial via *internet*.

Alegou que tal pedido também restou indeferido à impetrante sob o fundamento de que "encontra-se em análise uma solicitação de inscrição de filial com estes mesmos dados".

Sustentou o não cabimento da demora verificada para apreciação do referido procedimento administrativo, causando prejuízos à impetrante, que já realizou o quarto pedido de CNPJ da filial, tendo em vista o cancelamento, pela autoridade coatora, do pedido anteriormente efetuado, de CNPJ da filial, que estava em trâmite, afigurando-se tal atitude totalmente ilegal, abusiva, arbitrária e desproporcional, não restando à impetrante outro remédio senão o ajuizamento (*sic*) deste mandamus.

Alegou, ainda, a ocorrência de violação ao princípio do livre exercício da atividade econômica e da razoável duração do processo, a teor do art. 5º, inciso LXXVIII.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 64/66).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, tendo sido convertido em retido o recurso (fl. 176).

Prestadas as informações pelas autoridades impetradas.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, a teor da Súmula n. 512, do STF, e Súmula n. 105, do STJ (fls. 130/135).

A impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que seja concedida a segurança nos termos aduzidos na inicial (fls. 149/152).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 162/167), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido do prosseguimento do feito, ao reconhecimento da ausência de interesse público a justificar a manifestação do *Parquet* neste feito (fls. 171/173).

Tendo em vista o tempo decorrido desde a data da propositura desta ação mandamental, a impetrante, ora apelante, foi intimada a se manifestar acerca da subsistência de interesse no julgamento do feito, quedando-se inerte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º, do mesmo diploma processual.

No caso em exame, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado, consistente na suposta demora na expedição de CNPJ da filial da impetrante.

Compulsando os autos, verifica-se à vista das informações da autoridade impetrada de fls. 89/92, que a solicitação da impetrante já havia sido processada no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estando pendente de análise, à época (07/02/2008), da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Observo, outrossim, em consulta ao sítio do Ministério da Fazenda, na *internet*, nesta data, que o Processo Administrativo nº 15791.000193/2008-72, objeto de discussão nestes autos, encontra-se em arquivo geral da SAMF-SP desde 27/12/2011, donde se depreende que o requerimento de CNPJ da filial da ora apelante já foi concluído.

Constato, desse modo, a ocorrência da superveniente ausência de interesse processual por parte da recorrente, ante a perda de objeto deste *mandamus*.

Cumprе ressaltar que o interesse processual, como uma das condições da ação, deve ser analisado não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o decurso do processo, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, peço vênia para citar trecho transcrito na obra "*Código de Processo Civil Comentado*", de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (Editora Revista dos Tribunais, 11ª edição, 2010, pp. 728/729, item VI: 12. Condições da ação):

"Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condições da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presentes todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC 301 X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito (CPC 267 VI)".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação, porquanto prejudicada ante a ausência superveniente de interesse recursal.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027801-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AUGUSTO GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP173984 MARIA CRISTINA PESSO e outro
PARTE RE' : BANCO BMG S/A
ADVOGADO : SP149066 EDUARDO RODRIGUES NETTO FIGUEIREDO e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP141956 CARLA FERRIANI e outro
: SP118516 CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00278018920064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o Banco Santander Banespa S/A a fim de que cumpra o despacho de fls. 274, juntando aos autos os documentos comprobatórios da alteração da denominação social para **Banco Santander Brasil S/A**, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 261/272.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCELO EVALDO DE BARROS
No. ORIG. : 07.00.00008-3 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de folha 143, defiro pelo prazo improrrogável de 10 dias, a vista dos autos fora do cartório.

Publique-se, Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014927-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARLENE LAURA PORTO WENTZLER
ADVOGADO : SP105096 EDUARDO SIMOES NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO BENTO DO SAPUCAI SP
INTERESSADO : BUANA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de folha 50, defiro pelo prazo improrrogável de 10 dias, a vista dos autos fora do

cartório.

Publique-se, Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016780-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CESAR CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP152351 MARCOS ABUD ALVES
No. ORIG. : 02.00.00014-1 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de folha 103, defiro pelo prazo improrrogável de 10 dias, a vista dos autos fora do cartório.

Publique-se, Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-73.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP147289 AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054237320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de folha 369, defiro pelo prazo improrrogável de 10 dias, a vista dos autos fora do cartório.

Publique-se, Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023132-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023132-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084217020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Considerando que o valor da causa deve expressar o real conteúdo da demanda (TRF 3ª Região, CAUINOM 00152316220114030000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 16.11.2011) e que as custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever, por sinal, que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar nº 35/79), **intime-se a autora para que, em 10 (dez) dias, adite a petição inicial**, atribuindo correto valor à demanda (correspondente à vantagem patrimonial pretendida) e recolhendo a diferença das custas.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-30.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGENOR MORETTI
: ALDO EDSON RUESH
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : LEONARDO ASSAD POUBEL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034053020074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal Carlos Muta, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 281/282v, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061221-71.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.007940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO : BANCO BNL DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 95.00.61221-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar Inominada com pedido liminar, oferecida em face da União Federal com o escopo de obter o reconhecimento do direito à correção monetária de tributos para a compensação, aplicando o IPC durante o ano de 1990, o INPC e o IPCA no ano de 1991 e, depois, a UFIR.

A fls. 75/76, o pedido liminar foi parcialmente deferido.

A requerente pugnou pelo depósito do valor não abrangido pela liminar concedida, o que lhe foi deferido (fls. 90)

Citada, a ré contestou o feito.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito em relação ao pedido de correção monetária dos valores de tributos a compensar e julgou procedente no que tange ao depósito do crédito tributário debatido nos autos, suspendendo-lhe a exigibilidade. Fixou a condenação em verba honorária em 10% do valor da causa distribuída entre as partes, em face da sucumbência recíproca.

Irresignada, a União Federal apelou, sustentando, em síntese, a inexistência do *periculum in mora* e do *fumus bonis iuris*. Pugnou pela condenação da requerente nos ônus sucumbenciais.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão monocrática proferida por este Relator em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

Deve ser mantida a condenação em verba honorária, conforme fixada na r. sentença *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021570-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : MARIA AMALIA LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN e outro
REPRESENTANTE : FELIPE KESROUANI LEMOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00127746720134036182 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida para garantir emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, na pendência de julgamento de recurso de apelação interposto na ação cautelar 0012774-67.2013.4.03.6182, extinto sem resolução de mérito, sob fundamento da inadequação da medida acautelatória, após a inserção do artigo 273 ao Código de Processo Civil (que prevê a antecipação dos efeitos da tutela), para veiculação de pretensão liminar satisfativa.

Alegou que: (1) a PGFN ajuizou em face da requerente a EF 2007.61.82.010394-5 para cobrança da CDA 80.8.06.000294-43, onde foram bloqueados ativos financeiros em conta de titularidade da executada, garantindo integralmente o débito; (2) foram opostos os embargos do devedor 0042721-74.2010.4.03.6182, julgados procedentes, reconhecendo a inexigibilidade da cobrança; (3) assim, a autora requereu a expedição de certidão de regularidade fiscal perante a autoridade fiscal, pois o único débito impeditivo era aquele objeto da EF com penhora integral, sendo, contudo, indeferida, sob alegação da ausência de transferência pelo Juízo do bloqueio de ativo pelo BACENJUD para conta judicial vinculada à ação, conforme determina a Resolução CJF 524/2006; (4) desta forma, propôs a **ação cautelar 0012774-67.2013.4.03.6182** para garantir a emissão da CPDEN, demonstrando que há penhora integral em ação executiva com embargos do devedor opostos, e que é inexigível a transferência do numerário para conta judicial, posto não se tratar de providência a cargo da requerente, mas do próprio Juízo, o que não permite penalizar o contribuinte; (5) contudo, a ação cautelar foi extinta sem resolução de mérito, sob fundamento da inadequação da via eleita, pois a medida, tida como satisfativa, poderia (ou deveria) ser requerida na ação de conhecimento através de antecipação de tutela, sendo interposto **recurso de apelação**; (6) o mesmo pedido para emissão de CPDEN liminar foi requerido ao Juízo da execução fiscal, que indeferiu-o sob fundamento da incompetência para apreciar tal pretensão, sendo interposto o AI 0015180-80.2013.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento; e (7) contudo, tanto o Juízo da EF quanto o que extinguiu a ação cautelar são competentes para a análise de tal pedido, e, quanto a este último, tendo em vista *"que a previsão de providência de natureza cautelar do novel §7º do art. 273 [...] não tem o condão de afastar ou mesmo revogar o processo cautelar previsto nos arts. 796 e SS. do CPC. Além disso, em ambos os casos deve prevalecer o poder geral de cautela do Juiz"*

DECIDO.

Com efeito, consta da sentença (f. 77/9):

"Vistos, etc.

I - Relatório

Trata-se de demanda cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por MARIA AMALIA LEMOS em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Aduz em favor de seu pleito que o débito que constitui óbice à expedição da almejada certidão estaria garantido em virtude de penhora eletrônica realizada no âmbito da ação de execução fiscal nº. 0010394-81.2007.403.6182. A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 11/43).

Inicialmente proposta perante o Juízo da 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais desta Subseção Judiciária, os autos foram redistribuídos por força de decisão declinatoria de competência (fls. 44/47).

É o relatório. Passo a decidir.

II - Fundamentação

O presente processo cautelar comporta imediata extinção, sem a apreciação de mérito.

Com efeito, as medidas cautelares, introduzidas no sistema processual moderno para amparar situações em que a passagem do tempo necessário ao processamento de feitos pelo rito ordinário tornava inócua a decisão final proferida, tinham originariamente a característica instrumental, porquanto visavam exclusivamente a resguardar a exequibilidade da sentença.

A jurisprudência pátria, contudo, acabou por abrandar o rigor técnico, admitindo as chamadas cautelares satisfativas que não resguardavam o objeto da demanda, porém antecipava os efeitos da própria decisão final. No entanto, sobreveio a parcial reforma do Código de Processo Civil, na qual se conferiu ao artigo 273 a seguinte redação:

'Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e :

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.'

Diante do instituto da antecipação da tutela, perdeu sentido a admissão da medida cautelar inominada que conferia ao juiz, nos termos da jurisprudência dominante, a possibilidade de conceder às partes a tutela aqui pretendida.

Em face dos princípios que norteiam o moderno processo civil, não tem sentido a utilização de uma medida processual 'autônoma', com todas as implicações inerentes ao seu processamento, exclusivamente para a obtenção de um provimento que pode ser deferido em mero pedido destacado na própria demanda de conhecimento, o qual, entendo, pode ser feito a qualquer tempo.

A pretensão de antecipar os efeitos práticos da decisão a ser proferida na demanda de conhecimento não constitui, assim, uma medida instrumental, cautelar, a ser requerida em processo próprio. Pode e deve o requerimento ser formulado nos próprios autos da ação 'principal'.

Ressalto, ainda, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade entre a medida cautelar e a antecipação de tutela, de acordo com a dicção do 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei federal nº 10.444/2002), in verbis:

'§7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.'

Portanto, seja qual for a tutela de urgência postulada, a requerente pode veicular sua pretensão na demanda de conhecimento, sem a necessidade de se socorrer da demanda cautelar.

Entendo, assim, que a requerente é carecedora do direito de manejar a presente demanda cautelar, porquanto não está configurado o interesse de agir (ou processual), sob a ótica da inadequação da via processual eleita, ou seja, do procedimento (ou rito) previsto em lei para a correta tutela jurisdicional.

III - Dispositivo

Ante o exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com 295, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via processual eleita pela requerente."

No caso, a medida cautelar é manifestamente destituída de *fumus boni iuris*, que se refere à plausibilidade jurídica do pedido de reforma da sentença no julgamento do recurso de apelação, pois a jurisprudência orienta-se no mesmo sentido do que decidido na instância de origem, de que a ação cautelar não se presta a veicular pretensão material ou juridicamente exauriente e satisfativa, como ocorre no caso de emissão de certidão de regularidade fiscal, pretensão da ação cautelar requerida em primeira instância.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 991007, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 14/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. 1. É de ser extinto o processo cautelar, sem resolução do mérito, quando a pretensão é de natureza satisfativa. 2. Inadequação da medida. A pretensão com tal alcance deve ser buscada em ação principal. 3. Perseguição de fornecimento de certidão negativa de débito, sob a alegação de que não pagou ITR, em virtude do valor excessivo das exações. Impossibilidade de tanto conseguir em sede de processo cautelar. 4. Recurso especial não-provido." AC 0027478-94.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 01/03/2010, p. 781: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CND. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. 2. O pedido de expedição de Certidão Negativa de Débito é incompatível com a ação cautelar, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes. 3. Posto tratar-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de condenação em honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma. 4. Apelação provida." AC 0005633-72.2002.4.03.6120, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 27/08/2004: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Incabível o deferimento de pedido de expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva de débito com efeito de negativa, visto que a medida cautelar não pode ser utilizada como substitutiva da ação principal, sendo inadequada a via eleita pela autora para veiculação de sua pretensão. 2. Recurso improvido. Sentença mantida." AC 0005634-57.2002.4.03.6120, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJU de 16/09/2010, p. 241: "MEDIDA CAUTELAR PARA EXPEDIÇÃO DE CND - INADMISSIBILIDADE, PELO SISTEMA PROCESSUAL, DA SATISFATIVIDADE CAUTELAR BUSCADA - EXTINÇÃO ACERTADA. 1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem. 2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo. 3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito. 4. Busca a parte demandante, ora apelante, provimento jurisdicional que determine a expedição de Certidão Negativa de Débito ou de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, de tal arte que a aqui denominada cautelar inominada desafie insustentavelmente diversos postulados processuais do ordenamento. 5. Impõe a parte final do art. 796, CPC, guarde a cautelar postulada dependência em relação ao feito principal, portanto denotando-se o cunho acessório/instrumental a sempre notabilizar tais intentadas providências. 6. Eventual provimento jurisdicional concessivo da medida aqui vindicada teria o caráter nitidamente satisfativo e, assim, desatenderia àquele elementar tom instrumental inerente à cautelar, cuja finalidade é garantir o resultado útil da ação principal. 7. Busca a parte apelante medida cautelar objetivamente satisfativa, o que sem amparo no ordenamento e a somente confirmar o acerto da r. sentença recorrida, a qual observante à legalidade processual, inciso II, do art. 5º, CF, e art 126, CPC, assim aqui mantida segundo os fundamentos ora lançados. 8. Improvimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada."

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Publique-se.

Oportunamente, com a subida do recurso de apelação, apensem-se os autos à ação principal.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020426-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO DA SILVA DINAMARCO e outro
REQUERIDO : Agencia Nacional de Cinema ANCINE
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
No. ORIG. : 00143984320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de afastar, em relação à requerente, a aplicação dos incisos V e VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012, enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação contra sentença de improcedência da ação principal.

Alegou, em suma, que: (1) tem por atividade distribuir e comercializar canais de programação audiovisual a assinantes, através de pacotes ou de forma avulsa; (2) o artigo 18 da Lei 12.485/2011 determinou que *"nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação"*; (3) para regulamentar o dispositivo, a ANCINE editou a IN 100/2012, determinando, no artigo 28, V e VI, obrigação da empacotadora de canais de *"garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote"* e *"garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características"*; (4) contudo, a IN da ANCINE extrapolou o Poder Regulamentar, ao ir além do que dispõe o artigo 18 da Lei 12.485/2011, (a) retirando das empacotadoras de canais opção de, quanto a obrigação decorrente do canal jornalístico **em pacote de canais**, ofertar o canal adicional na modalidade *"avulsa"* de programação; (b) criando obrigação de ofertar um canal jornalístico brasileiro adicional avulso quando houver oferta de outro com as mesmas características (**modalidade avulsa**); (5) o objetivo da Lei é **"ofertar"** um segundo canal de programação nacional com conteúdo jornalístico aos assinantes, seja em pacote, seja avulso, não tendo por finalidade tornar compulsória a aquisição desse segundo canal ao consumidor, tanto que previu possibilidade de oferecimento de forma avulsa; (6) no entanto, a regulamentação da ANCINE eliminou alternativa de compra avulsa, e sob demanda, pelo assinante do canal de conteúdo jornalístico, tornando compulsória sua aquisição pela previsão de inclusão apenas no mesmo pacote de programação (inciso V); (7) a IN criou, ainda, nova obrigação não prevista em Lei, para ofertar mais um canal avulso com as mesmas características quando houver oferta de canal jornalístico brasileiro na modalidade avulsa (inciso VI); (8) os atos de regulamentação não podem criar, extinguir ou restringir direito, de acordo com o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da CF/88; (9) a impositiva aquisição de um canal prevista na IN, através de sua inserção compulsória em pacote de canais, sem permitir sua oferta na forma avulsa ao assinante, ofende direitos do consumidor ao obrigá-lo, ao final, a custear tal canal extra, ofendendo, ainda, a liberdade contratual; (10) o artigo 32 da Lei 12.485/2011 já prevê canais de distribuição gratuita, não abrangendo a hipótese do artigo 28, V e VI da IN ANCINE 100/2012; (11) assim, ajuizou a ação ordinária 0014398-43.2012.403.6100 para que *"sejam declarados ilegais e inválidos os incisos V e VI do art. 28 da instrução normativa n. 100 da ANCINE, em razão de seu manifesto choque com o art. 18 da lei n. 12.485, de 12 de setembro de 2011, liberando-se a autora do cumprimento das suas disposições para (a) preservar a alternativa de acesso ao segundo canal jornalístico brasileiro em sede de 'modalidade avulsa de programação' (art. 18, caput, da lei n. 12.485, de 12.9.2011) e (b) manter a exigência de oferta de canal jornalístico brasileiro adicional circunscrita aos pacotes"*; (12) a antecipação de tutela foi indeferida, porém, concedida em sede de agravo de instrumento, sobrevindo sentença julgando improcedente a demanda ordinária, ratificando o indeferimento da medida liminar, e desconsiderando o que decidido no AI 0025314-06.2012.4.03.0000, sob fundamento de que *"o canal jornalístico adicional referido no art. 18 da lei n. 12.485/2011 seria de fornecimento compulsório e gratuito pela Sky"*; (13) com o julgamento em primeiro grau, a decisão que antecipou a tutela recursal no AI, afastando as exigências dos incisos V e VI do artigo 28 da IN 100/2012, perdeu eficácia, determinando à autora que *"ou ela leva adiante uma operação complexa e custosa para se adequar a exigências ilegais ou pode ser alvo de pesadas multas e até perder o credenciamento para o desenvolvimento de suas atividades"*; (14) a autora interpôs recurso de apelação, sendo plausível o pedido de reforma da sentença, pois a Lei 12.485/2011 apenas assegura oferta onerosa de canal jornalístico adicional, e não a imposição de canal sobressalente gratuito; (15) a oferta onerosa do canal não ofende direitos do consumidor, pois viabiliza o acesso ao conteúdo, caso queira, através de contraprestação, sendo que as hipóteses de gratuidade de canais estão expressamente dispostas no artigo 32 da Lei 12.485/2011, o que não é o caso; e (16) a IN ANCINE 100/2012 foi além do que prevê o artigo 18 da Lei 12.485/2011, *"retirando uma legítima opção de empacotadoras de canais de programação como a Sky, qual seja, a de oferecer determinado canal de programação de forma avulsa, e [...] estabelecendo para os canais à la carte uma obrigação que a lei circunscreve aos pacotes"*.

DECIDO.

Com efeito, consta da sentença de improcedência (f. 249/57):

"[...]

Encontram-se presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais. Não há preliminares a serem dirimidas.

Verifico que após a decisão que apreciou o pedido de tutela, não foram trazidos aos autos elementos significativos que pudessem conduzir à modificação do entendimento então perflhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos.

A questão cinge-se a saber se existe incompatibilidade vertical lógica entre a Lei n. 12.485/11 e os incisos de n. V e VI do artigo 28 da Instrução Normativa de n. 100 da ANCINE.

O artigo 18 da Lei n. 12.485/11 prescreve:

'Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no 4º do art. 19.' (sem negritos e grifos no original).

De outra parte, a fim de implementar executoriedade à lei, foi editada a Instrução Normativa de n. 100, sendo que, no artigo 28 foi delineado:

'Art. 28. São obrigações da empacotadora:

[...]

V - garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote;

VI - garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características'. (sem negritos e grifos no original).

A autora sustenta que a Instrução Normativa, em contrariedade ao comando legal, extrapolou o balizamento legal, eis que para atender ao disposto na lei n. 12.485 "[...] ela poderia tanto incluir o canal jornalístico Y naquele pacote quanto disponibilizar esse canal Y para aquisição à la carte, a fim de que o assinante disse (sic) se quer ou não acessá-lo e, conseqüentemente, se quer ou não pagar por isso. Já para cumprir o disposto na instrução normativa n. 100, só há uma possibilidade: inserir o canal jornalístico Y compulsoriamente no pacote de canais, independentemente do assinante querê-lo e desejar pagar por isso" (fls. 10).

A leitura e análise dos dispositivos fazem concluir que a literalidade do artigo 18, da Lei n. 12.485/11, é bastante em si para demonstrar que deve ser ofertado um canal adicional de programação no mesmo pacote ou na modalidade avulsa, possibilitando, com isso, a pluralidade de informações jornalísticas. De qualquer forma, a disjuntiva "ou", não pode ser destacada do conteúdo semântico do artigo, cuja dicção tem por desiderato oferecer mais um canal de cunho jornalístico. E só.

E mais: a expressão "ou" está coligada com a modalidade de OFERTA. Não se trata de prerrogativa concedida à empacotadora (autora) de: (a) inserir desde logo o segundo canal com conteúdo jornalístico no pacote; ou (b) disponibilizar esse segundo canal para compra avulsa (canal à la carte)".

A lei garantiu ao consumidor um canal sobressalente. E, por obviedade ululante, não visou a favorecer ou incrementar a lucratividade daquelas que lidam com atividade privada de geração de conteúdo. Ao contrário, pretende favorecer os destinatários da comunicação, os quais devem ter acesso a outro canal com as mesmas características.

Independentemente da opção do consumidor, lhe será oportunizado o direito de receber um canal adicional que, como visto, vem à reboque. Trata-se, exemplificativamente, de uma "venda casada", mas cuja aquisição de outro canal lhe será ofertado gratuitamente, sem qualquer majoração do valor da aquisição do serviço prestado.

Além disso, se hoje o consumidor pretende adquirir determinado canal, o faz mediante manifestação sua vontade. Para isso não necessita de norma autorizativa para realizar esta compra, máxime quando não existe impedimento legal. Agora, qual seria a lógica da editar uma lei que, ao desiderato de insuflar acesso à pluralidade de informações, o faz à custa de onerosidade do próprio consumidor?

Evidente que se a lei veio à baila com o escopo de oferecer garantia de informações hauridas de fontes variadas, conclui-se que esse é o âmbito ou núcleo de proteção normativa, obstando, pois, onerosidade a ser imposta ao assinante, já que provavelmente lhe seria carregado adicional pecuniário com argumento singelo de que, como a lei impõe acesso mínimo de dois canais jornalístico, o consumidor deveria adquirir, à la carte, mais um canal.

Conseqüentemente, a interpretação da autora, segundo a qual a instrução vedou a alternativa de compra avulsa e sob a escolha do assinante garantida pelo artigo 18, da Lei n. 12.485/11, não a socorre, sob pena de transformar essa oferta gratuita, a qual é determinada pela própria lei, em oferta casada onerosa criada pela própria norma. E, nessa hipótese, haveria, pelo conduto da lei, arremedo de incentivo ao acesso de informações de fontes distintas, em clara dissonância axiológica com o próprio texto constitucional, que, no caso, seria o artigo 220, da Constituição Federal.

Noutro plano de análise, não seria despropositado excogitar, a aplicação da teoria do diálogo das fontes jurídicas, idealizada pelo jurista alemão Erik Jayme, segundo a qual o interprete deve levar em consideração

todas as regras atinentes com o direito que está em consideração ou em debate, pois "[...] No lugar de conflito de leis, a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes. Uma coordenação flexível e útil (efet utile) das normas em conflito no sistema, a fim de restabelecer sua coerência. Muda-se, assim, o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do monólogo de uma só norma, (à - sic -comunicar a solução justa), à convivência destas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua ratio, a finalidade visada ou narrada em ambas. Este atual e necessário diálogo das fontes, permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes, com finalidade de proteção efetiva".

Em conclusão, acolher a tese da demandante poderia, quiça, contrariar até mesmo o próprio Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 4º, na medida em que, sob o argumento de que um canal jornalístico deve ser oferecido à la carte, para efeito de cumprimento da Lei n. Lei n. 12.485/11, aumentaria o valor mensal do tomador de serviço.

Rememoro, ainda, que "[...] em matéria de interpretação, há um consenso de que nem todo texto comporta todas as interpretações. Há interpretações absolutamente inadmissíveis, as chamadas superinterpretações, isto é, quando se está diante de um texto ao qual se atribui uma interpretação absolutamente incompatível com a pré-compreensão e a compreensão do texto, dizem os semiólogos, estamos num caso de superinterpretação que se define como a impossibilidade de uma interpretação entre todas as demais possíveis. Há, portanto, em todos os textos, uma chamada resistência semântica, além da qual intervém o arbítrio [...].

A despeito da interpretação dada pela autora, até porque como disse Padre Antonio Vieira, "[...] nos dá bastantes cabelos a ocasião, se soubermos tecer a tranças ", tem-se que a literalidade da Lei n. 12.485/11 (resistência semântica de cunho valorativo) não exige esforço exegético para chegar-se à conclusão oposta a tese esposada pela autora. Se prevalecesse a dicção interpretativa da autora, haveria inversão da própria finalidade da lei, pois o consumidor seria impelido a adquirir novo canal e que, por evidência quantitativa, aumentaria a lucratividade das operadoras em detrimento do próprio consumidor. Esse é o sentido teleológico da lei e não o oposto, como está a pretender o demandante.

A "resistência semântica" impede outras interpretações, as quais se antagonizam com a própria pretensão da norma, a qual visa a oferecer ao consumidor pluralidade de informações obtidas de fontes diferenciadas. Em síntese, a despeito de a inicial ter sido moldada com inteligência, a leitura atenta aos artigos a fez derruir em face das premissas acima referidas.

Em síntese, o conteúdo da Lei n. 12.485/11 e dos incisos de n. V e VI do artigo 28 da Instrução Normativa de n. 100 da ANCINE é o mesmo: a empacotadora deve oferecer pelo menos mais um canal; esta oferta pode se dar no próprio pacote ou na modalidade avulsa (à la carte); tanto em um caso, como no outro, esta oferta deve ser gratuita. Em palavras simples: pague 1 e leve 2.

[...]

Decisão

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido."

Cabe destacar que a plausibilidade jurídica, para fins de liminar em ação cautelar, tem relação com o que discutido na apelação interposta, situando-se na probabilidade de reforma da sentença pela Turma, no julgamento da apelação.

A finalidade da ação cautelar é garantir a eficácia da tutela jurisdicional, impedindo que a pretensão, de ambas as partes, pereça pelo decurso do tempo.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1164516, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 22/02/2010, p. 896: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE. 1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal. [...]"

Sob tal aspecto, relevante transcrever decisão proferida por esta relatoria no AI 0025314-06.2012.4.03.0000, interposto pela ora requerente contra a negativa de antecipação de tutela na ação principal (AO 0014398-43.2012.403.6100):

"[...]

Cabe destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que o poder regulamentar encontra limites na norma hierarquicamente superior, vedada, na atualidade, a edição de 'regulamentos autônomos'.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 778338, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 12/03/2007, p. 204: 'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.[...]3. 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 (Precedente: AgRg no REsp 844830/DF, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006)[...]'

RESP 751398, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 05/10/2006, p. 251: 'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.[...]2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).[...] 4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).[...]'

RESP 508016, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 09/10/2006, p. 275: 'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DE PISCINAS. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. PRECEDENTES.[...]3. O Decreto n. 85.877/81, ao regulamentar a Lei n. 2.800/56, extrapou sua função regulamentadora, pois impôs a obrigação de contratação de químico para situação não prevista em lei.[...]'

RESP 603634, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 07/06/2004, p. 169: 'RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas. 2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais. 3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ. 4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido.'

No caso, a questão tratada nos autos refere-se à existência de eventual inovação à ordem jurídica contida nos incisos V e VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012:

'Art. 28. São obrigações da empacotadora:

[...]

V - garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote;

VI - garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características.'

Os limites do poder regulamentar, no caso, encontram-se no artigo 18 da Lei 12.485/2011, tendo sido a IN editada para operacionalizar tal preceito:

'Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no § 4º do art. 19.'

Como se observa, o artigo 18, de fato, conferiu alternativa às empacotadoras de ofertar ao assinante no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação 'canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre'. O que fez, então, a IN foi extinguir a

alternativa e torná-la impositiva para determinar que o canal seja ofertado apenas em pacote (sem opção da modalidade avulsa), alterando, assim, o comando regulamentado.

A Lei 12.485/2011 não tem por objetivo, ao que se verifica nesta cognição sumária, aumentar o número de canais contidos em pacote, por suposta ofensa a direitos do consumidor pela relação entre canais adquiridos e lucratividade das empresas, mas, conforme se pode aferir, estimular a produção de conteúdo audiovisual brasileiro por produtoras nacionais, através de normas protecionistas, fixando o mínimo de conteúdo brasileiro e material produzido por produtoras brasileiras na programação.

Neste sentido, o 'Capítulo V' dispõe sobre conteúdo brasileiro mínimo a ser ofertado aos assinantes pelas programadoras e distribuidoras, em conformidade com a finalidade dessa Lei:

'Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente.

Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.

§ 1º Da parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado de que trata o caput, pelo menos 1/3 (um terço) deverá ser programado por programadora brasileira independente.

[...]

§ 4º Dos canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes, ao menos 2 (dois) canais deverão veicular, no mínimo, 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre.

[...]

Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no § 4o do art. 19.

Parágrafo único. As programadoras dos canais de que trata o caput deste artigo não poderão deter relação de controle ou coligação entre si.

Art. 19. Para efeito do cumprimento do disposto nos arts. 16 e 17, serão desconsiderados: (Vigência)

I - os canais de programação de distribuição obrigatória de que trata o art. 32, ainda que veiculados em localidade distinta daquela em que é distribuído o pacote;

II - os canais de programação que retransmitirem canais de geradoras detentoras de outorga de radiodifusão de sons e imagens em qualquer localidade;

III - os canais de programação operados sob a responsabilidade do poder público;

IV - os canais de programação cuja grade de programação não tenha passado por qualquer modificação para se adaptar ao público brasileiro, incluindo legendagem, dublagem para língua portuguesa ou publicidade específica para o mercado brasileiro;

V - os canais de programação dedicados precipuamente à veiculação de conteúdos de cunho erótico;

VI - os canais ofertados na modalidade avulsa de programação;

VII - os canais de programação ofertados em modalidade avulsa de conteúdo programado.

§ 1º Para os canais de que trata o inciso VI, aplica-se o disposto no art. 16.

§ 2º Na oferta dos canais de que trata o inciso VII, no mínimo 10% (dez por cento) dos conteúdos ofertados que integrem espaço qualificado deverão ser brasileiros.

[...]

Art. 25. Os programadores não poderão ofertar canais que contenham publicidade de serviços e produtos em língua portuguesa, legendada em português ou de qualquer forma direcionada ao público brasileiro, com veiculação contratada no exterior, senão por meio de agência de publicidade nacional.'

Assim, o artigo 18 não parece dirigida a fixar, através de pacotes de programação, o mínimo de dois canais gerados por programadora brasileira de conteúdo jornalístico, mas focada no propósito de estimular, concomitantemente, a diversidade de fontes de informação, a promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira, e incrementar o desenvolvimento social e econômico do País, e promover a "defesa da concorrência por meio da livre, justa e ampla competição e da vedação ao monopólio e oligopólio nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado", conforme os princípios contidos no artigo 3º do mesmo diploma.

A interpretação no sentido de que a legislação teve por objetivo determinar que os pacotes de programação contenham apenas mais canais, e que tal acréscimo seja fornecido gratuitamente revela-se contrastante com princípios da ordem econômica, tratados no mesmo dispositivo, relacionados à liberdade de iniciativa e a mínima intervenção da administração pública.

O legislador, por certo, tratou da oferta gratuita de canais de programação a assinantes, porém o fez no artigo 32. Ainda que o objetivo do artigo 18 fosse corrigir alguma distorção decorrente da relação canais adquiridos pelo assinante/lucratividade das empresas, parece razoável concluir que a atuação corretiva da proposta não

haveria de limitar-se a acréscimo de canal de conteúdo apenas jornalístico gerado por produtoras brasileiras. Ademais, o artigo 18 da Lei 12.485/2011 é claro ao afirmar que a razão do dever de ofertar um canal adicional de conteúdo jornalístico decorre da existência de canal com o mesmo conteúdo em pacote de programação, não sendo, porém, ampliada a imposição de tal obrigação à hipótese de canal de conteúdo jornalístico gerado por programadora brasileira na modalidade avulsa, constando, ao contrário, expressamente da parte final do preceito legal que, no respectivo cumprimento, seja 'observado o disposto no § 4o do art. 19', que dispõe que 'para efeito do cumprimento do disposto no art. 18, serão desconsiderados os canais de que tratam os incisos III, IV, V e VII do caput deste artigo[19]'.

O inciso VII do artigo 19 dispõe sobre 'os canais de programação ofertados em modalidade avulsa de conteúdo programado'. Vale dizer, o inciso VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012, ao 'garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características', não apenas inovou a ordem jurídica, como o fez de forma substancialmente gravosa com disposição de conteúdo contrário ao que estabeleceu o legislador, criando obrigação, sem base legal, no tocante à situação de canal jornalístico avulso.

Quanto ao periculum in mora, verifica-se a possibilidade de dano irreparável ante as sanções para descumprimento contidas na IN (publicada em 30/05/2012), dentro do prazo de noventa dias da publicação desse ato ('as empacotadoras terão até 90 (noventa) dias, contados da publicação desta IN, para adequar seus pacotes e seus sítios na rede mundial de computadores ao disposto nesta IN'), a se expirar, portanto, em 30/08/2012, embora possa se notar divergência com o prazo previsto na Lei 12.485/2011, publicado em 13/09/2011 (artigo 37, §4º: 'O disposto nos arts. 16 a 18 desta Lei será aplicado a partir de 180 [cento e oitenta] dias da data de vigência desta Lei a todas as empresas que exerçam atividades de programação ou empacotamento[...]'; artigo 40, caput: '[...]o art. 18 passa a vigor 1 (um) ano após a promulgação desta Lei[...]').

Ante o exposto, concedo a medida postulada, afastando a aplicação dos incisos V e VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012, sem prejuízo do pleno e regular cumprimento das disposições do artigo 18 da Lei 12.485/2011."

No caso, tanto o recurso de apelação quanto a cautelar reiteram os fundamentos da ação principal e do AI 0025314-06.2012.4.03.0000, sendo que, ainda, a sentença de improcedência repete as razões da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, destacando a inocorrência de fatos posteriores relevantes para modificação de tal entendimento (f. 251): "*Verifico que após a decisão que apreciou o pedido de tutela 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*".

Portanto, a questão aqui tratada refere-se exatamente àquela discutida no AI 0025314-06.2012.4.03.0000, tendo em vista as mesmas razões do indeferimento da antecipação de tutela e da sentença de improcedência, daí inexistirem fundamentos para adoção de entendimento diverso daquele adotado no recurso, estando evidenciado, assim, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para autorizar a concessão da medida liminar, considerando-se, ainda, a possibilidade de que com a manutenção dos efeitos da sentença de improcedência até o julgamento do recurso, a requerente pode ser penalizada pelo descumprimento das determinações do artigo 28, V e VI da IN ANCINE 100/2012, determinações que acarretam exigência de investimentos financeiros relevantes que, caso a pretensão da requerente na ação principal lhe seja favorável ao final, constituir-se-á em dano de difícil reparação. Ante o exposto, concedo a medida liminar, afastando, até o julgamento do recurso de apelação, a aplicação dos incisos V e VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012, sem prejuízo do pleno e regular cumprimento das disposições do artigo 18 da Lei 12.485/2011.

Publique-se.

Oportunamente, apensem-se aos autos da apelação.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002756-94.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LABORATORIO FARMAERVAS LTDA

ADVOGADO : SP152116 ROBISON APARECIDO NINNO PESCIO
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
No. ORIG. : 00027569420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 249: Peticiona LABORATÓRIO FARMAERVAS LTDA. requerendo a desistência do presente feito, bem como a renúncia ao direito sobre o qual este se funda.

Cuida-se de embargos à execução opostos pela peticionaria em face da ANVISA, nos quais se insurge contra os débitos inscritos na execução fiscal subjacente, relativa à cobrança de multa por infração sanitária grave.

O pedido foi julgado improcedente, condenando a embargante em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Vieram os autos a esta Corte por força da apelação da embargante.

Decido.

No que tange ao pedido de desistência, há de ser indeferido, uma vez que após prolação de sentença de mérito não é lícito à parte desistir da ação, sendo-lhe possível apenas desistir do recurso ou renunciar ao direito de recorrer (v. REsp nº 555139, j. 12/05/2005, DJ 13/06/2005, Relatora Ministra Eliana Calmon).

Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Honorários mantidos tais como fixados na sentença.

Decorridos in albis o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-74.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.007888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURO BARALDO GOMES
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS
APELADO : C B COM/ E REPRESENTACAO RIO PRETO LTDA

DECISÃO

Fls. 195/206: Cuida-se de pedido, formulado por Mauro Baraldo Gomes, no qual pleiteia os benefícios da assistência judiciária gratuita, aduzindo que seu novo procurador, ora substabelecido, vincula-se à AJG e, enquanto advogado dativo, teria a prerrogativa de contagem do prazo em dobro e intimação pessoal, nos termos do § 5º, do art. 5º, da Lei nº 1.060/50.

Acostou aos autos "Declaração de pobreza para fins judiciais" a fls. 200.

Aprecio.

Consoante art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, além da referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o E. Superior Tribunal de Justiça, cabe "ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário" (RMS 20.590/SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ 8/5/2006).

Cuida-se de medida cautelar fiscal preventiva proposta pela União em face do peticionário e de C.B. Comércio e Representação Rio Preto Ltda., objetivando a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos.

Em procedimento fiscal, cujas cópias encontram-se apensadas ao presente feito, consta cópia de Declaração de Ajuste Anual Simplificada - ano calendário 2003 de Mauro Baraldo Gomes, indicando que o contribuinte possui patrimônio de R\$ 1.922.622,00, referente à propriedade de um apartamento (R\$ 306.150,00) e uma propriedade rural de 1.600 ha (R\$ 1.616.472,00).

Nesses termos, entendo que referidos valores vão de encontro à alegada situação de pobreza declarada pelo requerente.

Nesse sentido já se posicionou a Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2.Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente, todavia, - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

3.A existência de patrimônio dos agravantes, comprovada pelos agravados, desnatura a necessidade do benefício.

4.Negado o provimento ao agravo de instrumento."

(AG n. 2003.03.00.058000-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004)

No que tange aos pedidos de prazo em dobro e intimação pessoal, entendo que o procurador do demandante não faz jus a tais prerrogativas.

De fato, havendo nomeação de advogado dativo, de rigor a aplicação do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, que determina a intimação pessoal do defensor para todos os atos processuais, sob pena de nulidade. Ocorre que, *in casu*, não houve nomeação de defensor dativo, mas sim constituição de um advogado, Dr. Airton Jorge Sarchis, substabelecido a fls. 199, que também atua, em outros casos, como defensor dativo.

Por sua vez em relação à contagem do prazo em dobro para se manifestar, a jurisprudência firmou a orientação no sentido de que este privilégio somente alcança aos Defensores Públicos ou àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária, não havendo extensão para os defensores dativos, conforme se verifica do seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTADOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO PESSOAL. CONTAGEM DO PRAZO. INÍCIO. DATA DA CIÊNCIA. SÚMULA 710/STF. CONTAGEM EM DOBRO. DESCABIMENTO.

1. O agravo regimental não impugnou os fundamentos trazidos na decisão agravada, quais sejam, o de que, no processo penal, em se tratando de intimação pessoal, o prazo é contado da data da realização do ato, e não da juntada do mandado aos autos, e o de que o defensor dativo não tem direito ao prazo em dobro para recorrer. Aplicação da Súmula 182/STJ.

2. Conforme entendimento da Súmula 710/STF, o início do prazo recursal, em matéria penal, se dá a partir da data de intimação, e não da data de juntada aos autos do respectivo mandado.

3. O defensor dativo, por não integrar o quadro estatal de assistência judiciária, não dispõe da prerrogativa de prazo em dobro para recorrer, como ocorre com os defensores públicos.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 181.348/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Ante o exposto, indefiro os pedidos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-06.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guaratingueta SP
ADVOGADO : SP063557 SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Manifeste-se a União, sobre petição de folhas 247/248.

Publique-se, Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 MEDIDA CAUTELAR Nº 0040823-94.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : IND/ PAULISTA DE MOLDAGENS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP176580 ALEXANDRE PAULI ASSAD
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.05.12876-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da União Federal, com o escopo de suspender leilão dos bens penhorados em execução fiscal cujos embargos foram rejeitados e a apelação interposta pela requerente ainda não havia sido julgada pela Terceira Turma, quando da interposição desta ação.

O feito foi extinto sem julgamento do mérito, pois a requerente/embargante trouxe à baila discussão sobre matéria não ventilada nos embargos. A requerente peticionou, postulando pela reconsideração da decisão - folhas 36/39. Foi determinado o apensamento desta cautelar aos embargos à execução nº 2000.03.99.005232-0, restando não analisado o pedido de reconsideração.

A ação de embargos à execução acima referida foi decidida monocraticamente, sendo negado seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Tal decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 3 de março de 2011. Na ausência de recursos baixaram os autos à Vara de Origem.

O juízo monocrático determinou o retorno dos autos a este Tribunal para análise do pedido de reconsideração - folhas 36/39.

Tendo em vista o julgamento da ação principal, esta cautelar perdeu seu objeto, prejudicada, portanto, a análise do pedido de reconsideração.

Devolvam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-96.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002889620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, reconheceu a consumação da prescrição e declarou inexigível a CDA e extinta a execução fiscal do Município de Pirassununga para cobrança, junto à UNIÃO, de taxa de sinistro no ano de 2000, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor

atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, conforme f. 02/03 dos autos da execução fiscal em apenso, o montante em execução correspondia a R\$ 131,31, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-90.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002699020094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, reconheceu a consumação da prescrição e declarou inexigível a CDA e extinta a execução fiscal do Município de Pirassununga para cobrança, junto à UNIÃO, de taxa de sinistro no ano de 2000, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da

Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, conforme f. 02/03 dos autos da execução fiscal em apenso, o montante em execução correspondia a R\$ 131,31, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-08.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002680820094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, reconheceu a consumação da prescrição e declarou inexigível a CDA e extinta a execução fiscal do Município de Pirassununga para cobrança, junto à UNIÃO, de taxa de sinistro no ano de 2000, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e

vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, conforme f. 02/03 dos autos da execução fiscal em apenso, o montante em execução correspondia a R\$ 111,77, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-52.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00022185220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, reconheceu a consumação da prescrição e declarou inexigível a CDA e extinta a execução fiscal do Município de Pirassununga para cobrança, junto à UNIÃO, de taxa de sinistro no ano de 2000, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado

a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, conforme f. 02/03 dos autos da execução fiscal em apenso, o montante em execução correspondia a R\$ 131,31, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000415-63.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA SP
ADVOGADO : SP319544A CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004156320114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a nulidade da cobrança dos débitos de IPTU, mantendo-se a cobrança das taxas imobiliárias de limpeza e de sinistro, do exercício de 2000, compensando-se os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, diante da sucumbência recíproca, nos termos dos artigos 20, § 4º e 21, *caput*, ambos do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expreso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830 /80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -

ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, conforme f. 02/03 e 10/12 dos autos da execução fiscal em apenso, o montante inicialmente em execução correspondia a R\$ 131,31, passando posteriormente a R\$ 64,94, após substituição da CDA, pela suspensão administrativa da cobrança do débito referente à taxa de limpeza pública, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame dos recursos como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-57.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPIO DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP319544A CLEBER BOTAZINI DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00019055720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal do Município de Pirassununga, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação apenas à cobrança da Taxa de Combate a Sinistro, junto à UNIÃO, e a exclusão dos valores referentes ao IPTU e à Taxa de Limpeza Pública, nos termos do art. 269, I, do CPC, com compensação dos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Sem custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal exposto, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em

execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a R\$ 328,27 (artigo 34, da Lei 6.830 /80).

Neste sentido, decidi o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830 /80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma, tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, §1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, conforme f. 03/04 dos autos da execução fiscal em apenso, o montante em execução correspondia a R\$ 243,01, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, §1º, da Lei nº 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021679-32.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00216793220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que apresente contrarrazões ao apelo interposto pelo Município de São Paulo às fls. 61/70.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00030 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

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007931-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRISTALINA
ADVOGADO : WENDERSON ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : BANCO SANTOS S/A massa falida
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079316320084036108 3 Vr BAURU/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

EDITAL COM PRAZO DE 90 DIAS

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **NERY JÚNIOR**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tramita a Ação Popular acima identificada, ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª 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, 29 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021399-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021399-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : FLORENTINO TRUFILHO
ADVOGADO : SP109885 EDNA SOARES DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 362/674

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00213998420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação, em ação ordinária que visa à anulação de 41 (quarenta e um) processos disciplinares instaurados contra o autor, perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP, por ofensa à ampla defesa e ao contraditório.

Alegou-se, em suma, que todas as correspondências endereçadas ao autor foram enviadas a seu antigo endereço, sendo devolvidas ante sua não localização, o que ensejou que tais processos fossem julgados a sua revelia, sem lhe ser nomeado defensor, em flagrante violação ao Estatuto da OAB, e aos respectivos Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina. Acrescentou, ainda, que as decisões administrativas eram publicadas sem o seu nome, o que também inviabilizou o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, contestou, juntando cópia integral dos procedimentos administrativos, que foram arquivados em Secretaria, na primeira instância (f. 151/63).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou o autor, alegando, em suma, que *"a designação de advogado dativo deve ser efetuada em todos os níveis processuais administrativos, inclusive para interposição de recurso"* (artigo 73, §§ 1º e 4º, da Lei 8.906/1994), contudo, do exame dos documentos juntados, verifica-se que não foram interpostos recursos na esfera administrativa, o que configura ofensa à garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, que está "diretamente ligado" à ampla defesa e ao contraditório, e que deve ser observado também por aplicação subsidiária do procedimento penal.

Com contrarrazões da OAB-SP, em que argüida preliminar de ausência dos pressupostos de admissibilidade do recurso do autor, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, afigura-se manifestamente inviável o presente recurso, uma vez que, afastada pela r. sentença a tese de violação ao contraditório e à ampla defesa, deduzida em petição inicial, por ausência de intimação dos processos disciplinares e respectivas decisões, proferidas à revelia, sem constituição de defensor dativo, pretende, agora, o autor, em apelação, a nulidade dos referidos processos, sob novos fundamentos, de violação do duplo grau de jurisdição administrativa, uma vez que os defensores nomeados não interpuseram os recursos cabíveis naquela via, inclusive conforme legislação processual penal de aplicação subsidiária.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância *ad quem*, com manifesta violação de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AROMS 38.219, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 20/08/2013: **"TRIBUTÁRIO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - INADMISSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A alegação, em sede de recurso ordinário em mandado de segurança, de questão até então não suscitada nos autos, constitui inadmissível inovação recursal, autorizando o não conhecimento do recurso. 2. Agravo regimental não provido."**

AGARESP 163.221, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 12/06/2013: **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. IPTU. ISENÇÃO. RECURSO DO CONTRIBUINTE: PEDIDO DE ANULAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO DO DECAIMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DO MUNICÍPIO: VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DA ISENÇÃO CONCEDIDA POR LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. Agravo regimental do contribuinte: 1. Não é possível conhecer do recurso especial no que tange à suposta violação dos arts. 175, I, e 179 do CTN, pois tais artigos não contêm comando normativo capaz de infirmar o fundamento do acórdão atacado quanto à ocorrência da prescrição quinquenal, o que atrai a aplicação da Súmula 284/STF. Com efeito, aludidos dispositivos legais tratam da exclusão do crédito tributário em face de isenção concedida em caráter geral e não de prescrição do direito de ação. 2. A pretensão deduzida na exordial, diversamente do sustentado pela recorrente, não é exclusivamente de cunho declaratório, para o reconhecimento de isenção, uma vez que também contém pedido de anulação de lançamentos fiscais, sujeitando-se, dessa forma, ao prazo prescricional disciplinado no art. 1º**

do Decreto 20.910/32. Nesse sentido: REsp 947.206/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/10/2010, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC. 3. Reconhecida a sucumbência recíproca, a verba honorária ora fixada em 5% sobre o valor atualizado da causa deve ser distribuída na proporção do decaimento de cada parte na demanda, o que deve ser apurado em sede de liquidação de sentença, levando em consideração o montante do IPTU que foi anulado e aquele que não foi alcançado em face da prescrição, admitida a compensação, nos termos da Súmula 306/STJ. Agravo regimental no município: 4. A decisão agravada consignou que, nas razões do recurso especial, não houve a demonstração dos motivos pelos quais foi indicada violação dos arts. 165, 267, VI, 458, II e III do CPC, fazendo incidir a Súmula 284 do STF. Neste agravo regimental, o município não ataca a incidência da Súmula 284/STF, mas, sim, tenta sanar a aludida deficiência de fundamentação do apelo nobre, em clara e indevida inovação recursal, insuscetível de conhecimento. 5. A revisão do entendimento do Tribunal de origem quanto à questão de mérito, de que a isenção discutida nos autos não é condicionada, porquanto fundado em interpretação de legislação local, encontra óbice na Súmula 280/STF. 6. Agravo regimental do contribuinte parcialmente provido. Agravo regimental do município parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (g.n.)

AC 0023545-11.2003.4.03.6100, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/02/2013:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - INOVAÇÃO E RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido."

AMS 0012908-39.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JÁ ENFRENTADA. REJEIÇÃO. I. Os embargos declaratórios não merecem conhecimento em relação ao artigo 150, I e II, da CF/88. É que, conforme exposto nos próprios embargos, tais temas não foram abordados pela recorrente em momento anterior, consistindo, destarte, numa verdadeira inovação recursal. Jurisprudência do C. STJ. II. Não há que se falar em necessidade de prequestionamento dos demais dispositivos citados nos embargos, eis que a decisão embargada já se manifestara em relação a eles. III. Embargos rejeitados."

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida em contrarrazões, e, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018172-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
ADVOGADO : SP081418 MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação cível em medida cautelar preparatória, ajuizada em 21 de agosto de 2008, para obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário originário do PA nº 13804.006775/02-55, posteriormente desdobrado para PA nº 12157.000.035/2006-48 e, conseqüentemente, seja expedida certidão negativa de tributos ou positiva com efeitos de negativa, referente aos créditos dos citados PA's. Por fim, pede que sejam aceitos como garantia do Juízo, os depósitos judiciais realizados nos autos da Ação Ordinária nº 98.00.45474-8.

Deferida a liminar (fl. 181), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 201/212), o qual foi convertido em retido (fl. 235 do agravo apenso).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar que seja expedida certidão positiva com efeito de negativa caso o único óbice seja o Processo Administrativo nº 13804.006775/02-55, posteriormente desdobrado para o Processo Administrativo nº 12157.000.035/2006-04". Por outro lado, determinou que os honorários advocatícios serão analisados na ação principal (fls. 226/229).

Apela à União, pugnando pela reforma da sentença, requerendo preliminarmente o conhecimento do agravo retido, no mérito sustenta a não demonstração do *periculum in mora* e inexistência do *fumus boni jûris* (fls. 236/245).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso requereu que seja mantida a sentença (fls. 249/255).

Dispensada a revisão nos termos do artigo 33, inciso VIII, do regimento Interno deste tribunal.

DECIDO:

A presente medida cautelar preparatória perdeu seu objeto, em face da decisão exarada na ação principal, na presente data.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-37.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.002037-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDAÇÃO PARA O INCREMENTO DA PESQUISA E DO
APERFEICOAMENTO INDL/ FIPAI
ADVOGADO : SP108178 MARA SANDRA CANOVA MORAES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando excesso de execução, na medida em que os valores apresentados seriam superiores ao devido, conforme decisão transitada em julgado. Acrescenta, em apertada síntese, que a correção monetária se apresenta fora dos parâmetros da legalidade, com a inclusão de índices não oficiais de inflação. Apresentou valor da causa em R\$ 1.000,00, em 24 de fevereiro de 2002.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que a petição seria inepta, nos termos do artigo 267, III, e 295, parágrafo único, I e II, do CPC. Condenou a embargante em verba honorária fixada em R\$ 500,00, acrescida de multa de 1% e indenização de 20% em decorrência da litigância de

má-fé.

Irresignada, a União Federal apelou e arguiu o descabimento do afastamento da pretensão esposada nos seus embargos a execução. Pugnou pela reforma da r. sentença, acolhendo-se os embargos, afastando a aplicação dos índices não oficiais de inflação dos cálculos, bem como a condenação em litigância de má-fé.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Necessário ressaltar que os embargos do devedor são ação de conhecimento incidente do processo de execução pela qual o devedor se defende da execução ajuizada.

O devedor inconformado pode oferecer, no prazo legal, embargos à execução, nos termos dos artigos 741, incisos I a VII, e 743, ambos do Código de Processo Civil, de modo que, uma vez apresentados e recebidos, há a conseqüente suspensão do processo, com o objetivo de que, uma vez apreciados, seja proferida sentença que extinga a execução.

Deste modo, não se vislumbra hipótese de extinção do processo sem julgamento de mérito, uma vez que a União Federal tinha o direito de, uma vez inconformada com os cálculos oferecidos pela autora, apresentar os embargos à execução e obter uma sentença.

Forçoso mencionar, também, que os embargos à execução de sentença obedecem aos requisitos estabelecidos no Código de Processo Civil (artigo 282 e ss).

Aplicável o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

A exequente concordou com os cálculos oferecidos pela Contadoria do Juízo, elaborados de acordo com a inclusão de IPC a título de correção monetária (fls. 1063/1065 e 1067/1069, dos autos em apenso), bem como pugnou pela citação da ré, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO EQUITATIVA I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - fica ressalvado o direito de a contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente relativos às competências de setembro/89 a julho/94. III - O pedido de esclarecimento da decisão embargada foi feito precluso e indevidamente nesta sede, já que é matéria de embargos declaratórios. IV - Inaplicáveis as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95 ao caso, vez que as guias de recolhimento juntadas aos autos compensáveis dizem respeito às competências anteriores a suas vigências. V - Os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos expurgos de janeiro/89 e março/90, incidindo a partir de janeiro de 1996 somente a taxa selic a título de atualização. VI - Exercitável o direito compensatório somente após o trânsito em julgado da decisão que o autorizar, caberia a incidência de juros de mora a partir de então, se já não incidisse a taxa Selic composta de juros e correção monetária. VII - A questão posta nos autos é de pouquíssima

complexidade, mesmo porque o STF e o STJ já a pacificaram. Assim fica mantida a verba honorária como na decisão agravada, vez que foi fixada em conformidade com entendimento desta Segunda Turma. VIII- Agravo legal da Fazenda Pública improvido. Agravo da contribuinte parcialmente provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 848558, Processo: 0003945-52.1999.4.03.6000, UF: MS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 04/09/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA EXECUÇÃO. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a creditar a diferença de correção monetária da caderneta de poupança, relativa ao IPC de junho de 1987 (26,06%). Também determinou que o valor devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança", com "juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação...". 2. A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum plus em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. 3. Por tais razões é que a jurisprudência vem admitindo a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; Resolução CJF nº 242/2001; Resolução CJF nº 561/2007; Resolução CJF nº 134/2010). 4. Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso. 5. No caso dos autos, a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento determinou expressamente que o valor da execução devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança". Não há como inovar sobre essa questão, portanto, na fase de execução. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. 6. Consoante entendimento desta Turma e do STJ, são devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença. Ressalva do ponto de vista do Relator. 7. Apelação a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373075, Processo: 0001936-95.2006.4.03.6122, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:29/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - A correção monetária decorre de um imperativo de lei, afastando a corrosão da moeda em decorrência do processo inflacionário e, por conseqüência, o enriquecimento ilícito da outra parte. 2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido 3 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes. 4 - Embargos de declaração acolhidos (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 290718, Processo: 0305651-89.1993.4.03.6102, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/05/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Forçoso anotar que se revela pacífico no âmbito desta Corte a utilização do IPC a título de atualização monetária, não caracterizando nenhum plus ou acréscimo indevido.

Não vislumbro a ocorrência de litigância de má-fé a justificar a pena severa. A propositura de embargos à execução, ainda que fosse com base em defesa genericamente formulada ou improcedente, não importaria, por si só, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na hipótese dos autos.

Por fim, no que tange à verba honorária, a mesma deve ser mantida, conforme fixada na r. sentença.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, **dou parcial provimento à apelação.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017297-73.1996.4.03.6100/SP

98.03.048986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOKHEN COM/ DE EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.17297-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União Federal, sustentando excesso de execução, na medida em que os valores apresentados seriam superiores ao devido, conforme decisão transitada em julgado. Alega a nulidade da execução em face da ausência de memória discriminada de cálculos. Apresentou planilha de cálculos no valor de R\$ 9.186,75, em 12 de junho de 1996, elaborada com a aplicação de ORTN, OTN, BTN, TR e UFIR.

O MM. Juiz *a quo* procedente os embargos para anular a execução de sentença por ausência de memória discriminada de cálculos. Condenou a embargada em verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa.

Irresignada, a exequente apelou, pugnando pela reforma de piso.

É o relatório.

A análise do recurso por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

A exequente apresentou seus cálculos elaborados com a inclusão do IPC, BTN, TRD e UFIR até maio de 1996 no valor de R\$ 69.131,94 (fls. 870/874, dos autos em apenso), bem como pugnou pela citação da ré, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Não há no que se falar em iliquidez do título exequendo. Trata-se de devolução pela média de consumo

determinada nos debatidos atos administrativos, durante todo o período da exigência do empréstimo incidente sobre combustíveis, em dinheiro e pela média de consumo. Há a inviabilidade de devolução de valores constantes de notas fiscais.

Os critérios de atualização se encontram explícitos na planilha apresentada.

Desta forma, diante da inexistência do fundamento que culminou com a extinção do processo sem julgamento de mérito, aplico o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

É entendimento pacífico a aplicação da tabela de atualização monetária estabelecida pelo Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme arestos cujo teor peço a vênua transcrever:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO - PRÓ-LABORE. LEIS 7.787/89 E 8.212/91 - PRESCRIÇÃO - QUINQUENAL - INAPLICABILIDADE - LC 118/2005 - AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DE JUNHO/2005 - PRESCRIÇÃO DECENAL - LIMITAÇÕES DAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95 - INAPLICÁVEIS - IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO CONCOMITANTE DA TAXA SELIC E DOS JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA - FIXAÇÃO EQUITATIVA I - As prescrições prescricionais da LC 118/2005 somente são aplicadas às ações repetitórias/compensatórias ajuizadas a partir 09 de junho de 2005, data de sua vigência, os ajuizamentos anteriores se submetem à prescrição decenal. II - fica ressalvado o direito de a contribuinte compensar os valores recolhidos indevidamente relativos às competências de setembro/89 a julho/94. III - O pedido de esclarecimento da decisão embargada foi feito precluso e indevidamente nesta sede, já que é matéria de embargos declaratórios. IV - Inaplicáveis as limitações das Leis 9.032/95 e 9.129/95 ao caso, vez que as guias de recolhimento juntadas aos autos compensáveis dizem respeito às competências anteriores a suas vigências. V - Os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, acrescidos dos expurgos de janeiro/89 e março/90, incidindo a partir de janeiro de 1996 somente a taxa selic a título de atualização. VI - Exercitável o direito compensatório somente após o trânsito em julgado da decisão que o autorizar, caberia a incidência de juros de mora a partir de então, se já não incidisse a taxa Selic composta de juros e correção monetária. VII - A questão posta nos autos é de pouquíssima complexidade, mesmo porque o STF e o STJ já a pacificaram. Assim fica mantida a verba honorária como na decisão agravada, vez que foi fixada em conformidade com entendimento desta Segunda Turma. VIII- Agravo legal da Fazenda Pública improvido. Agravo da contribuinte parcialmente provido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 848558, Processo: 0003945-52.1999.4.03.6000, UF: MS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 04/09/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR DA EXECUÇÃO. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. 1. Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a creditar a diferença de correção monetária da caderneta de poupança, relativa ao IPC de junho de 1987 (26,06%). Também determinou que o valor devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança", com "juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação...". 2. A correção monetária não representa penalidade imposta ao devedor. De fato, pacificou-se na doutrina e na jurisprudência a concepção de que a correção monetária importa mera atualização do valor nominal do dinheiro, que não configura nenhum plus em relação ao valor originário do crédito. Sua função é a de apenas propiciar a recomposição, da forma mais fiel possível, do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, sem o que haveria enriquecimento sem causa do devedor. A jurisprudência vem reconhecendo sua incidência mesmo nos casos em que não há lei expressa, prestigiando o princípio geral de direito que veda o enriquecimento ilícito. 3. Por tais razões é que a jurisprudência vem admitindo a aplicação dos denominados "expurgos", consoante estabelecem os atos normativos que uniformizaram tais critérios no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE nº 24/1997, Provimento CORE nº 26/2001; Provimento CORE nº 64/2005; Resolução CJF nº 242/2001; Resolução CJF nº 561/2007; Resolução CJF nº 134/2010). 4. Tais índices serão devidos, evidentemente, impondo-se observar as limitações da coisa julgada e da proibição da "reformatio in pejus", de tal sorte que não serão aplicados se o título executivo contiver deliberação em sentido diverso ou se resultar em agravamento da condenação da parte que interpôs o recurso. 5. No caso dos autos, a sentença transitada em julgado na fase de conhecimento determinou expressamente que o valor da execução devesse ser "atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança". Não há como inovar sobre essa questão, portanto, na fase de execução. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma. 6. Consoante entendimento desta Turma e do STJ, são

devidos honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença. Ressalva do ponto de vista do Relator. 7. Apelação a que se nega provimento. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373075, Processo: 0001936-95.2006.4.03.6122, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 21/06/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, DATA:29/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - A correção monetária decorre de um imperativo de lei, afastando a corrosão da moeda em decorrência do processo inflacionário e, por conseqüência, o enriquecimento ilícito da outra parte. 2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido 3 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes. 4 - Embargos de declaração acolhidos (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 290718, Processo: 0305651-89.1993.4.03.6102, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 31/05/2012, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)

Forçoso anotar que se revela pacífico no âmbito desta Corte a utilização do IPC a título de atualização monetária, não caracterizando nenhum *plus* ou acréscimo indevido.

No que tange à taxa SELIC, a mesma deve ser utilizada a partir de janeiro de 1996, a título de atualização monetária e juros, nos termos da Lei nº 9.250/95.

Por fim, no que tange à verba honorária, a mesma deve ser fixada em R\$ 10.000,00, em favor a exequente, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em razão do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência no C. STJ, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-65.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003323-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO NIERO FRIOSI
ADVOGADO : MS006276 CELIA XAVIER DE BRITO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 12 de junho de 2002, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinado à ré que se abstenha de incluir o nome do autor no CADIN até

Julgamento do feito, sendo ao final julgada procedente a presente ação para declarar a nulidade da condenação imposta ao requerente, sendo condenada a requerida ao pagamento de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,03 atualizado.

Aduziu, o autor, em síntese, que foi prefeito do Município de Ribas do Rio Pardo no período de 01/01/93 a 31/12/96, tendo firmado o convênio nº 1.981/93 com o FNDE.

Asseverou que a Administração Pública entendeu, na ocasião, pela ausência de interesse e conveniência da execução total do pactuado, tendo sido devolvido ao FNDE a quantia correspondente à parte não executada, e sendo as contas tempestivamente prestadas.

Informou, contudo, que por força de equivocada decisão do Tribunal de Contas da União - TCU (Acórdão TC 400.095/1998-0), o requerente foi injustamente condenado ao ressarcimento ao erário de CR\$ 155.960,00 à época.

De tal decisão, insurgiu-se o autor, encontrando-se a lide em tela em grau de recurso de revisão no TCU, nos termos dos artigos 32 (III) e 35 (I e II), conforme dispõe a Lei Orgânica daquele Tribunal, porém, sem efeito suspensivo, motivo pelo qual o requerente ajuizou a presente ação com pedido de liminar até o trânsito em julgado da sentença que confirmasse ou anulasse a impugnada decisão daquela Corte de Contas.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar à requerida a exclusão do nome do requerente do CADIN, caso a inclusão tenha relação com o débito objeto desta ação, ou que se abstinhasse de realizar tal ato (fls. 43/44).

Contestação da ré de fls. 47/57.

Às fls. 64/65, o autor manifestou-se nos autos, requerendo a juntada do Acórdão nº 230/2003, do Plenário do TCU, e informando que aquela Corte reformara sua decisão anterior, considerando insubsistentes as impugnações guerreadas no presente feito.

Réplica do autor de fls. 59/62.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 inc. VI, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir do autor, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 a teor do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma processual (fls. 89/92).

O autor interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja invertida a condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que a ré deu causa à propositura da presente demanda, devendo, portanto, arcar com os ônus da sucumbência (fls. 101/105).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 108/110), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso cinge-se à inversão da condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Compulsando os autos, verifica-se à vista do Acórdão nº 230/2003 - TCU - Plenário (Processo nº 400.095/1998-0), de fls. 65/74, que o Tribunal de Contas da União - TCU, em sede de Revisão, em 31/03/2003, deu provimento parcial ao recurso para tornar insubsistentes os subitens 8.1, 8.2 e 8.5, do Acórdão nº 576/2001 - 2ª Câmara.

Observa-se, assim, que tanto a condenação do autor ao ressarcimento de imputados valores ao erário, quanto a inclusão do mesmo no CADIN, restaram reconhecidamente afastadas pela ré, que as tornou sem efeito, o que comprova a plausibilidade do direito invocado pelo autor, nestes autos.

Outrossim, considerando a ausência de efeito suspensivo do Recurso de Revisão, no Tribunal de Contas da União, impossibilitando o autor de aguardar o julgamento final da decisão impugnada sem os gravames a que estava sujeito (ressarcimento de valores, inclusão no CADIN), mormente valendo salientar o decurso de mais de 1 ano entre a decisão condenatória (23/10/2001) e a revisional (31/03/2003), constato que não restou ao autor, ora apelante, alternativa, senão o socorro ao Judiciário.

Desse modo, verifica-se no caso em exame que assiste razão ao apelante, restando demonstrado que a ré deu azo ao ingresso do requerente em Juízo, devendo, portanto, arcar com os ônus da sucumbência em observância ao princípio da causalidade.

Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação

"PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Recurso especial provido".

(REsp 685491/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 01/9/2009, DJe: 21/09/2009).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar a inversão do ônus de sucumbência, devendo a ré arcar com o pagamento dos honorários advocatícios nos termos fixados na sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VISILTEC IMP/ EXP/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00069493420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 392.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24732/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093213-55.1992.4.03.6100/SP

98.03.097636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : SP122221 SIDNEY GRACIANO FRANZE
: SP124517 CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : MARCELO JOVINE MIRANDA
ADVOGADO : SP062768 DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 92.00.93213-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl.262, providencie o corréu Banco América do Sul S.A. documentação comprobatória da sucessão, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003335-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ATALIBIO ALMEIDA E FILHO LTDA -ME e outro
: KLEBER FERNANDO ALMEIDA
ADVOGADO : SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por ATALIBIO ALMEIDA E FILHO LTDA. - ME E OUTRO, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando que lhe seja assegurado o direito de assumir a responsabilidade técnica perante a drogaria de sua propriedade, abstendo-se o Conselho profissional de aplicar autuação por ausência de responsável técnico, com a consequente anulação do auto de infração já lavrado.

Às fls. 224/226 foi deferido o pedido liminar, possibilitando ao Sr. Kleber Fernando Almeida a assunção da responsabilidade técnica perante a drogaria de sua propriedade, Atalibio Almeida & Filho Ltda. - ME, determinando ainda que o Conselho profissional se abstenha de impor qualquer penalidade ao estabelecimento em função do exercício de tal atividade, com a consequente anulação do auto de infração já lavrado.

Às fls. 336/357, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento em decisão prolatada em 10/08/2007 (fls. 362/363), e em 02/10/2007 houve a reconsideração da decisão que havia negado seguimento ao agravo de instrumento (nº 2004.03.00.022017-9), sendo-lhe dado provimento, ao fundamento de que além da inscrição no Conselho profissional se faz necessário o cumprimento dos demais requisitos legais (fls. 366/370).

A r. sentença foi prolatada às fls. 380 julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que foi julgado o feito principal (artigos 796 e 808, inciso III, do CPC), condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizados, fixando as custas processuais nos termos da Lei.

Às fls. 381/383 o CRF/SP opôs embargos de declaração, ao fundamento de contradição quanto à condenação em honorários advocatícios, uma vez que já foi condenado ao pagamento da citada verba na ação principal, alegando a ocorrência de *bis in idem*, requerendo que seja sanada tal contradição.

Em decisão proferida às fls. 385/385vº foi proferida decisão rejeitando os embargos declaratórios.

Inconformado, recorreu o Conselho profissional (fls. 390/396), sustentando a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, requerendo a reforma do *decisium*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

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

In casu, observo que a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada, tendo o exequente apelado apenas quanto à condenação em honorários advocatícios.

Quanto à verba honorária, considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa (R\$ 500,00), a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, mantenho o fixado pela r. sentença, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ademais, com o acolhimento do apelo interposto pelo Conselho profissional, foi reformada a r. sentença nos autos da ação declaratória em apenso (nº 2004.61.00.013895-6), assim não lhe foi imputada, naqueles autos, condenação em verba honorária.

Portanto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013894-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013894-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : ATALIBIO ALMEIDA E FILHO LTDA -ME e outro
: KLEBER FERNANDO ALMEIDA
ADVOGADO : SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por ATALIBIO ALMEIDA E FILHO LTDA. - ME E OUTRO, em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a declaração do direito de assumir a responsabilidade técnica perante a drogaria, abstendo-se o Conselho profissional de aplicar autuação por ausência de responsável técnico, a anulação do auto de infração nº 138.120, bem como a expedição de Certificado de Regularidade Técnica para apresentação perante a Vigilância Sanitária.

Às fls. 181/187 foi prolatada sentença julgando procedente o pedido, para anular o auto de infração nº 138.120, bem como para que a irregularidade nele apontada não constitua óbice à emissão do certificado de regularidade requerido, condenando o Conselho profissional ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, fixando as custas e despesas processuais nos termos da Lei.

Inconformado, recorreu o Conselho profissional (fls. 191/206), sustentando a impossibilidade da assunção de responsabilidade técnica ao apelado, uma vez que inexistia disposição legal que permita a inscrição de técnico em farmácia na qualidade de responsável técnico. Alega ainda que o curso técnico informa carga horária inferior ao legalmente exigido, impossibilitando a inscrição do apelado junto ao quadro do CRF/SP. Por fim, alega não estar o apelado impedido de exercer sua atividade, desde que na condição de assistente do profissional farmacêutico, requerendo a reforma do *decisum*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que requereu o apelado (fls. 212/218) a concessão de liminar incidental, com o fim de determinar que o Conselho profissional cumpra a sentença de primeiro grau, cancelando a penalidade aplicada em seu desfavor, restabelecendo o direito de permanecer inscrito no CRF/SP.

Decido.

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

In casu, cabe analisar quanto à pretensão deduzida na inicial sobre a possibilidade de emissão de certificado de regularidade ao técnico em farmácia, Kleber Fernando Almeida, sócio proprietário da drogaria Atalibio Almeida & Filho Ltda. - ME (Contrato Social - autos em apenso fls. 29/36), uma vez que o mesmo teve indeferido seu pedido de renovação do registro junto ao Conselho Regional de Farmácia (fls. 41 e 46 - ação cautelar em apenso). Cumpre lembrar que os Conselhos, com natureza jurídica autárquica, são órgãos de fiscalização profissional, e uma eventual negativa de registro aos profissionais de nível médio, ainda que com previsão legal, com certeza geraria evidente prejuízo não só à coletividade, mas ao próprio profissional.

A matéria é regulada pelas Leis nºs 3.820/60 e 5.991/73, e Decretos nºs 74.170/74, 85.878/81 e 793/93, cuja análise permite concluir sobre a possibilidade de inscrição de não farmacêutico no quadro do Conselho Regional de Farmácia, e assunção da responsabilidade técnica por drogaria, caso atendidos os requisitos legais.

Segundo o artigo 3º da Lei nº 3.820/60, somente os membros inscritos nos Conselhos Regionais podem exercer atividades profissionais farmacêuticas no país.

O artigo 14 da mencionada Lei assim dispôs sobre a inscrição dos profissionais de farmácia, *in verbis*:

"Art. 14. Em cada Conselho Regional serão inscritos os profissionais de farmácia que tenham exercício em seus territórios e que constituirão o seu quadro de farmacêuticos.

Parágrafo único - Serão inscritos, em quadros distintos, podendo representar-se nas discussões, em assuntos concernentes às suas próprias categorias:

a) os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade (quando a Lei o autorize) como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos;

b) os práticos ou oficiais de farmácia licenciados." (grifei)

Conforme se verifica, a Lei nº 3.820/60 somente contemplou três categorias profissionais suscetíveis de inscrição, nas quais não se inclui o "técnico de farmácia", a saber: a) os farmacêuticos; b) auxiliares técnicos de laboratórios; e c) os práticos ou oficiais de farmácia licenciados.

O artigo 15, § 3º, da Lei nº 5.991/73, por sua vez, introduziu mais um tipo de inscrição, nos seguintes termos:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da Lei.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a

responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. (grifei).

Assim, observa-se o reconhecimento da aptidão para que o prático ou oficial de farmácia em situação regular perante o órgão de fiscalização profissional assuma a responsabilidade técnica de drogaria, impondo-se ao Conselho Regional Farmácia o dever de admitir requerimento nesse sentido e abster-se de impor sanções ao estabelecimento comercial.

O Decreto nº 74.170/74, alterado pelo Decreto nº 793/93, dispo sobre o licenciamento, pelo Poder Público, de farmácia ou drogaria, veio suprir a lacuna da Lei nº 5.991/73, definindo a figura do "outro", prevista no § 3º do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, esclarecendo, na letra "b" do § 2º de seu artigo 28:

"Art. 28. O poder público, através do órgão sanitário competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, poderá licenciar farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia respectivo, na forma da lei, desde que:

I - o interesse público justifique o licenciamento, uma vez caracterizada a necessidade de instalação de farmácia ou drogaria local;

II - que inexistam farmacêuticos na localidade, ou existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade.

§ 2º - Entende-se como agente capaz de assumir a responsabilidade técnica de que trata este artigo:

a) o prático ou oficial de farmácia inscrito em Conselho Regional de Farmácia;

b) o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, observadas as exigências dos artigos 22 e 23, da Lei 5.692, de 11 de agosto de 1971." (grifei)

Desse modo a legislação passou admitir a inscrição no CRF de técnico diplomado em nível de 2º grau, observadas as exigências legais quanto à carga horária do curso.

Portanto, pela análise das disposições legais acima citadas, observa-se que os técnicos de nível médio, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71, com diplomas registrados no MEC, se enquadram na previsão legal como o "outro" responsável técnico de farmácia, tendo direito à inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia.

Desse modo, cabe a análise do diploma de Técnico de Farmácia trazido pelo apelado (fls. 43), para fins de verificação quanto aos cumprimentos dos requisitos legais aludidos na legislação supracitada.

Observa-se que o Sr. Kleber Fernando Almeida concluiu seu curso de "Técnico em Farmácia" em 1999, emitido pelo SENAC Ribeirão Preto - Centro de Desenvolvimento Profissional "José Gomes da Silva", registrado em 11/11/1999, nos termos do Convênio MEC-SE (fls. 54/55).

Contudo, a carga horária cumprida pelo apelado foi de 1.090 (um mil e noventa) horas (fls. 55), sendo que, deste total, 160 (cento e sessenta) são de estágio profissional supervisionado.

Verifica-se que o artigo 22 da Lei nº 5.692/71 dispunha que:

"Art. 22. O ensino de 2ª grau terá três ou quatro séries anuais, conforme previsto para cada habilitação, compreendendo, pelo menos 2200 ou 2900 horas de trabalho escolar efetivo, respectivamente."

A referida lei foi revogada pela Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional e, atualmente, preceitua relativamente ao ensino médio:

"Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:

I - a carga horária mínima anual será de oitocentas horas, distribuídas por um mínimo de duzentos dias de efetivo trabalho escolar, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver; (...)"

"Art. 36. O ensino médio, etapa final da educação básica, com duração mínima de três anos, terá como finalidades:

(...)

§ 2º O ensino médio, atendida a formação geral do educando, poderá prepará-lo para o exercício de profissões técnicas."

Regulamentando o referido dispositivo legal, dispõe o artigo 5º do Decreto nº 2.208/97, *in verbis*:

"Art. 5º. A educação profissional de nível técnico terá organização curricular própria e independente do ensino médio, podendo ser oferecida de forma concomitante ou seqüencial a este.

(...)"

"Art. 6º. A formulação dos currículos plenos dos cursos de ensino técnico obedecerá o seguinte:

I - O Ministério da Educação e do Desporto, ouvido o Conselho Nacional de Educação, estabelecerá diretrizes curriculares nacionais, constantes de carga horária mínima do curso, conteúdos mínimos, habilidades e competências básicas, por área profissional; (...)"

Por fim, disciplinando o curso de ensino de técnico em farmácia, sob égide da Lei nº 5.692/71, o Ministério da Educação editou a Portaria nº 363/95, que estabelece:

"Art. 2º - Além do núcleo comum, a Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, de Técnico de Farmácia, deverá compreender as seguintes matérias:

I - Ética, Legislação e Organização;

II - Saúde Coletiva;

III - Técnica Farmacêutica;

IV - Assistência à Saúde.

Art. 3º A carga horária do currículo pleno será de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias relacionadas no artigo 2º.

Art. 4º - A carga horária total do curso deverá ser acrescentado um mínimo de 10%, destinado ao Estágio Profissional Supervisionado."(grifei)

Assim, observa-se que o apelado não cumpriu a carga horária mínima exigida pela legislação de regência, visto que comprovou um total de 1.090 (um mil e noventa) horas de trabalho escolar efetivo, lapso temporal inferior ao mínimo exigido para o ensino médio.

A matéria já foi objeto do pronunciamento do C. STJ, no sentido de que o Técnico em Farmácia, formado em 2º grau, tendo cumprido carga horária, com diploma registrado no MEC e com possibilidade de ingresso em universidade, tem direito à inscrição junto aos Conselhos Regionais de Farmácia. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO DE TÉCNICO EM FARMÁCIA. CARGA HORÁRIA MÍNIMA DO CURSO. NÃO-CUMPRIMENTO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. O Técnico em Farmácia, formado em 2º grau com cumprimento de carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, com diploma registrado no MEC e com possibilidade de ingresso em universidade, pode inscrever-se no CRF.

2. No caso dos autos, mediante leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a recorrente não cursou a carga horária mínima legalmente exigida, concluindo-se, portanto, pela impossibilidade de inscrição no Conselho Regional de Farmácia.

3. Assim, a modificação do entendimento esposado pelo Tribunal de origem esbarraria na vedação da Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 824501 - SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 19/12/2007 PÁGINA: 1214) (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 543.889/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 25.9.2006, firmou entendimento no sentido de que os técnicos de farmácia que atendam aos requisitos de formação profissional exigidos pelas autoridades educacionais têm direito à inscrição junto aos Conselhos Regionais de Farmácia, bem como de que, uma vez inscritos, estão legalmente habilitados a exercer as atividades próprias da sua profissão, entre as quais a de assumir a responsabilidade técnica por drogaria.

2. Para a inscrição do técnico no Conselho Regional de Farmácia, é necessária sua formação em curso de segundo grau, com diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, observadas as exigências dos arts. 22 e 23 da Lei 5.692/71, que estabelecem a carga horária de 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo e a habilitação para o prosseguimento de estudos em grau superior.

3. Agravo regimental desprovido" (AGRG no RESP 849509/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., in DJ de 01/08/2008).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INSCRIÇÃO - TÉCNICO DE NÍVEL MÉDIO - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO DECIDIU COM BASE EM MATÉRIA FÁTICA - REQUISITOS NÃO

COMPROVADOS - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 7 DO STJ.

1. É entendimento pacífico nesta Corte que o técnico de farmácia, profissional graduado em nível de segundo grau, com diploma registrado no MEC, pode inscrever-se no CRF desde que tenha cumprido a carga horária exigida (2.200 horas e com 900 horas de trabalho escolar) e com possibilidade de ingresso em universidade, conforme salientou o próprio agravante.
2. Não existe óbice para a inscrição de técnico nos quadros do Conselho Regional de Farmácia - desde que devidamente qualificado -, haja vista o entendimento firmado por esta Corte de que poderá inclusive assumir a responsabilidade em drogarias, restringindo, contudo, esta hipótese às farmácias.
3. Analisar se o impetrante preencheu os requisitos de formação profissional exigidos demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

Agravo regimental improvido" (AGRG no RESP 953170/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, in DJ de 18/09/2008).

"ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA E ASSUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. PREENCHIMENTO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 543.889/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 25.9.2006, firmou entendimento no sentido de que os técnicos de farmácia que atendam aos requisitos de formação profissional exigidos pelas autoridades educacionais têm direito à inscrição nos Conselhos Regionais de Farmácia, e, uma vez inscritos, estão legalmente habilitados a exercer as atividades próprias da sua profissão, entre as quais a de assumir a responsabilidade técnica por drogaria.
2. *Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp: 950791 MG 2007/0103604-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 17/06/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2010)*

Sobre o tema, cabe transcrever ementas de arestos proferidos por este Tribunal:

"AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. REGISTRO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA.

1. O Técnico em Farmácia pode ser inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que preenchidos os requisitos legais.
 2. O art. 28, § 2º, "b", do Decreto nº 74.170/74, que regulamenta a Lei nº 5.991/73 (com a redação dada pelo Decreto nº 793/93), prevê, como agente capaz de assumir responsabilidade técnica, o técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, observadas as exigências dos artigos 22 e 23 da Lei nº 5.692/71.
 3. A Lei nº 5.692/71, que fixou as diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, dispôs em seu artigo 22, "caput", e parágrafo único, que o tempo de curso em nível de 2º grau, inclusive técnico profissionalizante, compreenderá obrigatoriamente pelo menos 2.200 ou 2.900 horas de trabalho escolar efetivo, sendo dividido em três ou quatro séries, e habilita ao prosseguimento de estudos em grau superior.
 4. A Portaria nº 363/95 do MEC incluiu no Catálogo de Habilitação Profissional Plena, em nível de 2º grau, o curso de Técnico em Farmácia e previu a carga horária do currículo pleno de, no mínimo 2.200 horas, das quais pelo menos 900 horas dedicadas às matérias específicas (Ética, Legislação e Organização, Saúde Coletiva, Técnica Farmacêutica, Assistência à Saúde).
 5. A Lei nº 9.394/96, que revogou a Lei nº 5.692/71, alterou a nomenclatura de 2º grau para "ensino médio", com duração de oitocentas horas anuais e pelo período de três anos, no mínimo, elevando a carga horária mínima para 2.400 horas (oitocentas por ano letivo).
 6. O curso profissionalizante de Técnico em Farmácia previsto na Portaria MEC 363/95, para ser equiparado ao nível 2º grau, ou atual ensino médio, deve perfazer uma carga horária mínima de 2.200 horas na vigência da Lei nº 5.692/71 ou 2.400 na vigência da Lei nº 9.394/96.
 7. O autor/apelante concluiu curso que não preenche os requisitos exigidos pela legislação de regência, já que a carga horária cumprida de 620 horas, das quais 100 destinaram-se ao estágio supervisionado, não perfaz o mínimo de horas de trabalho escolar efetivo.
 8. Impossibilidade de somar-se a carga horária relativa ao curso regular de 2º grau, ou ensino médio, com a carga horária do curso de "Técnico em Farmácia", tendo em vista que tal somatória não atende ao objetivo do legislador.
 9. *Apelação não provida." (TRF- 3ª REGIÃO - AC nº 2007.61.00.002466-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 23/09/2008).(g.n.)*
- "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. SEGUNDO GRAU. CARGA HORÁRIA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE. OFICIAL EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CRF NÃO COMPROVADA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. I. A Lei n.º 5.692, de 17/12/73, veio explicitar a Lei n.º 3.820/60, permitindo a inscrição de Técnicos de Farmácia nos quadros do**

Conselho competente. II. Não comprovado o cumprimento da carga horária exigida por lei, não possui o impetrante o direito à inscrição no Conselho Regional de Farmácia e à assunção de responsabilidade por drogaria, na condição de técnico de farmácia. III. O antigo oficial de farmácia era o prático licenciado que já exercia a profissão quando adveio a Lei nº 5.991/73, na qual foi expressamente resguardado pelo Art. 14 da Lei 3.820/60. Segundo esse artigo, podem obter inscrição no Conselho Regional de Farmácia os oficiais de farmácia licenciados. IV. Ocorre que o impetrante também não comprovou ser oficial de farmácia devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, daí não fazer jus à assunção de responsabilidade técnica em farmácia na qualidade de oficial. V. A fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre profissionais a eles ligados, é matéria passível de apreciação pela Justiça Federal, por se tratar de alheio à competência da Justiça do Trabalho. VI. Apelação desprovida." (TRF-3 - AMS: 30042 SP 2000.61.00.030042-2, Relator: JUIZA ALDA BASTO, Data de Julgamento: 11/01/2006, Data de Publicação: DJU DATA:24/05/2006 PÁGINA: 364) "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FISCALIZAÇÃO - TÉCNICO EM FARMÁCIA - ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 120 DO C. STJ - INAPLICABILIDADE. 1. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. 2. Técnico em farmácia não tem habilitação para assumir a responsabilidade técnica por drogaria. 3. Inaplicabilidade da Súmula nº 120 do C. STJ." (TRF-3 - AC: 52 SP 2003.61.00.000052-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, Data de Julgamento: 25/03/2010, SEXTA TURMA)

Desse modo, não restou cumprido requisito essencial que garanta ao apelado o direito ao registro no CRF/SP na categoria "técnico em farmácia", qual seja, cumprimento da carga horária mínima exclusivamente no ensino técnico (2.200 horas), devendo ser reformada a r. sentença, tornando sem efeito a medida liminar deferida nos autos da ação cautelar em apenso (nº 2004.61.00.003335-8).

Considerando a extensão do julgado e os limites da lide, cabível a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, da Súmula 14/STJ e da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Custas *ex lege*.

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

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013960-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013960-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO	: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A
ADVOGADO	: SP163285 MARCELO DE SOUSA MUSSOLINO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a renovação do certificado de regularidade de atribuição exclusiva da autarquia, negada em razão da comercialização de produtos alheios ao ramo farmacêutico (fl. 26).

Após o deferimento da liminar (fls. 34/38), foi proferida sentença julgando procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, concedendo a segurança (fls. 110/114). O *decisum* foi submetido ao reexame necessário. Irresignado, apela o Conselho pugnano pela reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau. É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, necessária a transcrição do objeto social da impetrante:

*"Art. 3º. A sociedade tem por objeto social a exploração do comércio varejista de produtos nacionais e importados tais como: **produtos** químicos e **farmacêuticos**; produtos de beleza, perfumaria, higiene pessoal e **drogaria**; produtos para regimes especiais de alimentação, dietéticos e naturais; produtos de limpeza, higiene e conservação domiciliar; produtos agrícolas e veterinários; aparelhos, equipamentos e máquinas para uso doméstico e odonto-médico-hospitalares e laboratoriais, inclusive ortopédicos e para correção de defeitos físicos; materiais fotográficos e cinematográficos, inclusive máquinas e equipamentos; livros, revistas, jornais, material escolar, artigos de vestuário e seus acessórios; produtos alimentícios em geral; calçados, brinquedos, artigos de copa, mesa e cozinha e recreativos; e a prestação dos seguintes serviços: recebimento de anúncios classificados; recebimento de contas de água, luz e telefone e outros; venda de vale transporte e ingressos para eventos culturais e esportivos e recebimento de filmes fotográficos para revelação, bem como a participação em outras empresas e a representação por conta própria e de terceiros."*

Verifica-se, após uma simples leitura, que o objeto social da impetrante é excessivamente genérico, para não dizer absurdamente, permitindo ao consumidor encontrar, num mesmo local, além de produtos farmacêuticos, produtos químicos, veterinários e de limpeza.

Com esse contexto fático, a atuação do Conselho de Farmácia se faz necessária, sendo, portanto, legítima.

Destarte, merece reforma a sentença, inclusive com aplicação do artigo 557, § 1º-A, do CPC, eis que proferida em manifesto confronto com a **jurisprudência dominante** do E. STJ, que restringe a comercialização de produtos pelas farmácias e drogarias:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial manejado com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 215):

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. ESTABELECIMENTOS COM OBJETO SOCIAL DIVERSIFICADO (FARMÁCIA, DROGARIA, LOJA DE CONVENIÊNCIA E DRUGSTORE). RESISTÊNCIA FUNDADA NA RESOLUÇÃO CFF Nº 334/98. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A vedação prevista na Resolução CFF nº 334/98 objetiva coibir o comércio ilegal de medicamentos, por loja de conveniência ou 'drugstore', sem registro, controle e fiscalização do Conselho Regional de Farmácia, ou assistência e responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado.

2. Não se legitima, porém, a recusa do Conselho Regional de Farmácia em expedir o Certificado de Responsabilidade Técnica, uma vez que preenchidos os requisitos específicos, apenas porque diversificado o objeto social do estabelecimento, ao abranger não apenas as atividades de farmácia e drogaria, como igualmente as de loja de conveniência ou "drugstore".

3. Precedentes.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

A parte recorrente aponta, preliminarmente, violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. Quanto ao mérito, sustenta que, "ao possibilitar que os estabelecimentos farmacêuticos recorridos tenham a regularidade de funcionamento certificada pelo Conselho Regional de Farmácia, independentemente de comercializarem produtos alheios ao ramo para o qual encontram-se licenciados", o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 4º, X, XI e § 6º; 21; e 55 da Lei nº 5.991/73, bem como ao art. 1º da Lei nº 6.839/80. Aduz que está caracterizado dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que não se mostra ilegal o indeferimento da expedição de Certificado de Responsabilidade Técnica e de Certificado de Regularidade quando o estabelecimento comercializa produtos que não se enquadram nas definições legais de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Leia-se, a propósito, o REsp 1.114.904/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe

22/6/2009.

Na esteira desse entendimento, menciono os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 5.991/1973. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 280/STF.

1. Inexiste na Lei 5.991/1973 previsão que autorize farmácias e drogarias a comercializarem produtos diversos dos medicamentos.

2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." - Súmula 280/STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.302/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 08/11/2011)

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. FÁRMACIA. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS E CORRELATOS. NATUREZA VINCULADA. VENDA DE PRODUTOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. As razões do recorrente consubstanciam-se na impossibilidade de comercialização de produtos diversos de medicamentos e seus correlatos em drogarias e farmácias.

2. Esta assertiva coaduna-se com a jurisprudência desta Corte, que já estabeleceu que "a licença para funcionamento de farmácia ou drogaria constitui ato de natureza vinculada, sendo vedada a utilização das dependências desses estabelecimentos para fim diverso do previsto no licenciamento (Lei 5.991, arts. 21 e 55). Portanto, não há plausibilidade jurídica da utilização desses estabelecimentos para vender alimentos ou utilitários domésticos."

3. Recurso especial provido.

(REsp 1182274/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. FARMÁCIAS E DROGARIAS. VENDA DE PRODUTOS DIVERSOS DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei 5.991/73, é vedada a utilização das dependências de farmácias e drogarias para fim diverso do previsto no licenciamento. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Eventual edição de norma estadual superveniente ao julgamento em segundo grau que albergue a pretensão da empresa agravante não pode ser analisada nesta Corte de Justiça, já que demandaria análise de seu fiel enquadramento na hipótese encartada na nova regra.

3. O provimento do recurso especial que resulta em vitória in totum da parte recorrente implica inversão dos ônus da sucumbência.

4. Agravo regimental da empresa não provido. Agravo regimental da Fazenda do Estado de São Paulo provido. (AgRg no REsp 995.134/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 07/04/2008)

ADMINISTRATIVO. LEIS N. 5.991/73. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS.

IMPOSSIBILIDADE. LOJAS DE CONVENIÊNCIA E DRUGSTORES. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE LICENÇA.

I - Não se enquadra na delimitação legal das atividades de farmácia o comércio de produtos alimentícios. Estes não podem ser considerados produtos correlatos, pois correlato, para a Lei n.º 5.991/73, é a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários (art. 4.º, IV). Nesse contexto, é vedado, nas farmácia e drogarias, o comércio de outros produtos que não aqueles previstos na lei citada. Precedentes: REsp. n.º 605.696/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/4/2006, p. 359 e AgRg no Ag. n.º 299.627/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/9/2004, p. 191.

II - A alteração do estatuto social para incluir a comercialização de produtos alimentícios e de higiene e limpeza não implica no enquadramento ao preceito legal sob exame.

III - Recurso especial provido.

(REsp 881.067/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 29/03/2007, p. 236)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial, para denegar a segurança. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

(REsp 1002187 - Relator Ministro SÉRGIO KUKINA - j. 22/05/2013 - Data da Publicação 29/05/2013)

"DECISÃO

Vistos, etc.

CILEAN DROGARIAS LTDA impetrou mandado de segurança contra o presidente do CONSELHO REGIONAL

DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO com o objetivo de obtenção do Certificado de Responsabilidade Técnica para todos os estabelecimentos da rede.

A ordem foi denegada (fls. 463/71) mas ao julgar o recurso de apelação interposto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou o entendimento a quo, nos termos da seguinte ementa:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMISSÃO DE CERTIFICADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. ESTABELECIMENTOS COM OBJETO SOCIAL DIVERSIFICADO (FARMÁCIA, DROGARIA, LOJA DE CONVENIÊNCIA E DRUGSTORE). RESISTÊNCIA FUNDADA NA RESOLUÇÃO CFF Nº 334/98. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A vedação prevista na Resolução CFF nº 334/98 objetiva coibir o comércio ilegal de medicamentos, por loja de conveniência ou "drugstore", sem registro, controle e fiscalização do Conselho Regional de Farmácia - CRF, ou sem assistência e responsabilidade técnica de profissional legalmente habilitado.

2. Não se legitima, porém, a recusa do Conselho Regional de Farmácia em expedir o Certificado de Responsabilidade Técnica, uma vez que preenchidos os requisitos específicos, apenas porque diversificado o objeto social do estabelecimento, ao abranger não apenas as atividades de farmácia e drogaria, como igualmente as de loja de conveniência ou "drugstore".

3. Precedentes" (fl. 565).

Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (fl. 580).

O CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO interpõe o presente recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, alegando inicialmente violação ao artigo 535, do CPC, porquanto a despeito da oposição dos declaratórios, o Tribunal a quo nada manifestou acerca dos dispositivos legais que vedam, em uma drogaria, a exploração concomitante com outros produtos que fujam ao conceito de drogas e afins.

Aponta, também, violação aos artigos 4º, X, XI e 6º; 21 e 55, todos da Lei nº 5.991/73 e artigo 1º, da Lei nº 6.839/80, afirmando, em síntese, que as drogarias não podem exercer atividade distinta e alheia ao seu ramo de atuação, a qual estão licenciados.

Invoca divergência jurisprudencial.

Relatados. Decido.

De início, cumpre destacar que não houve violação ao artigo 535, do CPC, eis que o Tribunal a quo julgou a lide solucionando as questões ditas controvertidas tal qual estas lhe foram apresentadas, inexistindo a omissão apontada pelo recorrente, porquanto houve o enfrentamento de toda a matéria relativamente à possibilidade de emissão do Certificado, a despeito da diversidade de atividades exercidas pela impetrante.

Na hipótese dos autos o ora recorrente vem se negando a fornecer à impetrante o Certificado de Responsabilidade Técnica em razão de seu amplo objeto social, e nesse contexto, assim entendeu o Tribunal a quo, verbis:

"O Conselho Regional de Farmácia não demonstrou a existência de vedação legal a que sejam cumuladas, num único estabelecimento, as atividades tal como exercidas pela impetrante, sendo líquido e certo o direito ao Certificado de Responsabilidade Técnica, uma vez que cumpridas as formalidades específicas, sem a restrição imposta pela autoridade" (fl. 563).

Assiste razão ao recorrente.

Na verdade esta eg. Corte de Justiça já deliberou no sentido da impossibilidade, frente às disposições da Lei nº 5.991/73, das farmácias e drogarias comercializarem alimentos ou outros produtos que não aqueles inerentes à sua finalidade.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEIS N. 5.991/73 E 6.360/76. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste, nas Leis n. 5.991/73 e 6.360/76, previsão que autorize as farmácias e drogarias a comercializarem produtos diversos dos medicamentos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Ag nº 299.627/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/09/2004, p. 191).

"ADMINISTRATIVO. LEIS N. 5.991/73. DROGARIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. LOJAS DE CONVENIÊNCIA E "DRUGSTORES". NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DE LICENÇA.

I - Não se enquadra na delimitação legal das atividades de farmácia o comércio de produtos alimentícios. Estes não podem ser considerados "produtos correlatos", pois "correlato", para a Lei n.º 5.991/73, é "a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários" (art. 4.º, IV). Nesse contexto, é vedado, nas farmácia e drogarias, o comércio de outros produtos que não aqueles previstos na lei citada. Precedentes: REsp. n.º 605.696/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de

24/4/2006, p. 359 e AgRg no Ag. n.º 299.627/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 13/9/2004, p. 191.

II - A alteração do estatuto social para incluir a comercialização de produtos alimentícios e de higiene e limpeza não implica no enquadramento ao preceito legal sob exame.

III - Recurso especial provido" (REsp nº 881.067/ES, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 29.03.2007, p. 236).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA INOMINADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 267, VI, 295, I E III, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE ALIMENTOS EM DROGARIAS E FARMÁCIAS. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI FEDERAL 5.991/73 E LEI ESTADUAL 3.982/81. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não resta caracterizada a apontada violação do art. 535, II, do CPC, pois o Tribunal a quo, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos apresentados pela recorrente, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a questão controvertida.

2. A dedução de pedido cautelar juridicamente possível, não-satisfativo, com indicação da lide e seu fundamento, bem como a exposição sumária do direito ameaçado e do receio da lesão (CPC, art. 801, III e IV), afasta a alegada inépcia da petição inicial.

3. Loja de conveniência e drugstore pode comercializar diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, como alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e utensílios domésticos. Já as farmácias e drogarias, por sua vez, são estabelecimentos que só estão legalmente autorizados a comercializar drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos (Lei 5.991/73, art. 4º, X, XI e XX).

4. A licença para funcionamento de farmácia ou drogaria constitui ato de natureza vinculada, sendo vedada a utilização das dependências desses estabelecimentos para fim diverso do previsto no licenciamento (Lei 5.991, arts. 21 e 55). Portanto, não há plausibilidade jurídica da utilização desses estabelecimentos para vender alimentos ou utilitários domésticos.

(...)omissis.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp nº 605.696/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 24/04/2006, p. 359).

Nesse último precedente colacionado a questão foi bem elucidada pela il. relatora, nos seguintes termos, in verbis:

"Relativamente ao mérito, a questão controvertida consiste em saber se há plausibilidade jurídica de a recorrida vender produtos alimentícios nas dependências de suas farmácias e drogarias.

A Lei 5.991, de 17 de dezembro de 1973, que disciplina, entre outras providências, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, dispõe:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

Art. 2º - As disposições desta Lei abrangem as unidades congêneres que integram o serviço público civil e militar da administração direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios e demais entidades paraestatais, no que concerne aos conceitos, definições e responsabilidade técnica.

(...)

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;

II - Medicamento - produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico;

III - Insumo Farmacêutico - droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes;

IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;

(...)

IX - Estabelecimento - unidade da empresa destinada ao comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XX - Loja de conveniência e 'drugstore' - estabelecimento que, mediante auto-serviço ou não, comercializa

diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, dentre as quais alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e apetrechos domésticos, podendo funcionar em qualquer período do dia e da noite, inclusive nos domingos e feriados; (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29/06/95)." (grifou-se)

Da leitura e análise desses conceitos legais, conclui-se:

(I) os alimentos não se enquadram no conceito de produtos correlatos, seja porque não estão relacionados à defesa e proteção da saúde individual/coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, seja porque não são utilizados para fins diagnósticos/analíticos, tampouco podem ser considerados produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;

(II) não obstante as características próprias que distinguem as drogarias das farmácias, esses estabelecimentos identificam-se pelo fato de que só estão legalmente autorizados a comercializar drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos;

(III) a loja de conveniência e drugstore pode comercializar diversas mercadorias, com ênfase para aquelas de primeira necessidade, como alimentos em geral, produtos de higiene e limpeza e utensílios domésticos.

O Tribunal a quo, como visto, entendeu que inexistia proibição legal expressa, além do que esse comércio atende ao interesse público, em razão da praticidade que proporciona ao consumidor.

Esse entendimento, salvo melhor juízo, não procede, porquanto desrespeita o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que norteia a atuação do administrador público.

A Lei 5.991/73 estabelece, textualmente, que: (I) o comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos somente poderá ser exercido por empresas e estabelecimentos licenciados pelo órgão sanitário competente (art. 21); (II) a dependência da farmácia ou drogaria não pode ser utilizada como consultório ou para fim diverso daquele previsto na licença (art. 55).

A licença, por sua vez, constitui ato administrativo unilateral e vinculado, tendo em vista que a sua concessão está subordinada ao preenchimento, pelo interessado, dos requisitos previstos na legislação de regência da matéria. Nesse sentido: Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., São Paulo:

Malheiros Editores, 2001, p. 179) e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 212).

Desse modo, considerando-se, de um lado, o pressuposto de que a licença para funcionamento de farmácia e drogaria constitui ato de natureza vinculada e, de outro, que é vedada a utilização das dependências desses estabelecimentos para fim diverso do licenciamento, conclui-se, por raciocínio lógico-dedutivo, que não há plausibilidade jurídica da utilização desses estabelecimentos para vender alimentos ou utilitários domésticos, atividade característica das lojas de conveniência.

Não se aplica, nesse passo, a regra de hermenêutica segundo a qual o que não é expressamente proibido é permitido, uma vez que a questão em discussão diz respeito à saúde pública e, por conseguinte, tem relevante repercussão social, devendo, por isso, obedecer ao regime de direito estrito, orientado pelo princípio da legalidade."

Frente ao exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente recurso."

(REsp 1053760 - Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO - j. 21/05/2008 - Data da Publicação 30/05/2008)

Ante tais fundamentos, que alinhavo como razões de decidir, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016249-70.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SOCIETE AIR FRANCE
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00162497020094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fl.511, comprove a executada a alteração da denominação social, no prazo de cinco dias.
Intime-se

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-22.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EJ ESCOLA DE AERONAUTICA LTDA
ADVOGADO : SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro
No. ORIG. : 00010982220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls: 282/283: Indefiro o pedido formulado na petição 2013.216374, diante da não comprovação do alegado.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012443-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO e outro
ADVOGADO : SP020893 ALBERTO LOPES MENDES ROLLO e outro
AGRAVANTE : REGINA CELIA PERISSOTTO ANTUNES
ADVOGADO : SP153769 ARTHUR LUÍS MENDONÇA ROLLO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
SUCEDIDO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE LEME SP
PARTE RE' : GERALDO MACARENKO
ADVOGADO : SP243021 LUCIANA MARIA BORTOLIN e outro
PARTE RE' : MARIA OLGA PEIXE BONFANTI ANITELLI
ADVOGADO : SP120762 WALTER ALEXANDRE DO AMARAL SCHREINER e outro
PARTE RE' : RICARDO AUGUSTO RIZZARDO COMIN e outros
: GIOVANA SPADOTTO ALVES
: GUSTAVO ANTONIO CASSIOLATO FAGGION

PARTE RE' : ERNANI ARRAES e outro
: LUCIA HELENA ANTONIO
ADVOGADO : SP161205 CÁSSIO MÔNACO FILHO e outro
PARTE RE' : PAULO AFONSO FELIZATTI espolio
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA TIBURCIO FELIZATTI
PARTE RE' : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP230828 LAIS ACQUARO LORA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059375520124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO e outro** contra decisão que, em ação civil pública, recebeu a petição inicial, na forma dos §§ 8º e 9º do artigo 17, da Lei nº 8.429/92 e deferiu o pedido cautelar para determinar a indisponibilidade dos bens dos réus, suficientes para o ressarcimento integral do dano, provisoriamente indicado pelo Ministério Público no valor de R\$ 23.650.861,15 (vinte e três milhões, seiscentos e cinquenta mil, oitocentos e sessenta e um reais e quinze centavos), devendo a secretaria utilizar o sistema RENAJUD e BACENJUD, com fundamento nos artigos 6º e 7º, da Lei nº 8.429/92. Em suas razões recursais, os agravantes alegam que, segundo entendimento do C. STF, os agentes políticos não estão submetidos às regras da Lei de Improbidade Administrativa (Reclamação nº 2138/DF).

Esclarecem que o agravante Wagner Ricardo Antunes Filho exerceu mandato eletivo de Prefeito Municipal de Leme até 31.12.2012 e que os atos perseguidos, na ação principal, foram praticados pelo Prefeito enquanto titular do cargo político indicado, razão pela qual haveria de ser reconhecida a imposição do regime constitucional de foro diferenciado, conforme previsão inserta no artigo 29, X, da Constituição Federal.

Aduzem, no que toca aos Prefeitos Municipais, que o regime especial é complementado com as previsões do Decreto-Lei nº 201/67, que tipifica os seus crimes de responsabilidade, regulando ainda o processo judicial de sua apuração.

Desse modo, afirmam que a competência originária para tal julgamento pertence a esta Corte, por incidência do artigo 29, X, da Constituição Federal.

Asseveram que a questão, atualmente, está sendo examinada sob o aspecto da repercussão geral, sob o tema nº 309 no STF.

Além disso, afirmam que a decisão recorrida parte da premissa incorreta de que a terceirização dos serviços de merenda não é possível, tese já superada, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Cível nº 185.797-5/5-00).

Ressaltam que a decisão agravada interfere no mérito administrativo, conveniência e oportunidade do administrador público, visto que a terceirização traz inúmeras vantagens sendo que a principal delas é permitir que o Município se dedique às suas funções constitucionais.

Alertam que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por duas vezes, aprovou o edital em questão e considerou regulares o pregão, o contrato, bem como as despesas decorrentes.

Assinalam que, ainda que a análise do TCE não tenha força de coisa julgada, demonstra que não existiram as graves irregularidades apontadas na petição inicial.

Atestam que não se justifica o bloqueio de seus bens, visto que segundo a jurisprudência tal medida somente deve ser adotada em casos excepcionais, devendo estar comprovado, por meio de atos concretos, que os réus estão dilapidando seu patrimônio.

Observam que, como constou na petição inicial, o agravante Wagner assumiu a Prefeitura de Leme em fevereiro de 2006 e o pedido diz respeito a supostas irregularidades contratuais verificadas desde o ano de 2001, e que por esta razão, os agravantes só podem responder eventualmente por supostas irregularidades verificadas a partir de 2006, o que implica em significativa diminuição do montante bloqueado, que sequer a petição inicial, por ser inepta, cuidou de determinar.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Preliminarmente, anoto que **o agravo de instrumento não será conhecido em face de Célia Regina Perissotto Antunes**, haja vista que não consta dos autos procuração outorgada por ela ao causídico signatário da petição do recurso.

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.

Ora, é dever da parte agravante instruir o recurso com todas as peças, uma vez que o recurso de agravo de

instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças 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)

"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, Des. 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. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 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)

Passo ao exame do agravo de instrumento em relação a **WAGNER RICARDO ANTUNES FILHO**.

O agravante assumiu a Prefeitura Municipal de Leme em decorrência do afastamento do então Prefeito Geraldo Macarenko e este fato ocorreu em 20 de fevereiro de 2006, quando era o agravante Vice-Prefeito daquele Município.

A questão da contratação da empresa SP Produtos Alimentícios e Serviços Ltda. vem se arrastando desde o ano de fevereiro de 2001, quando sequer era Prefeito o ora agravante.

Resulta que ao tomar posse como Prefeito, era evidentemente urgente o ajuste para fornecimento de merenda escolar, pois com o início do ano letivo duas situações devem ser consideradas: seria mais importante que as crianças do Município recebessem as refeições, considerando que muitas delas realizam essa única refeição? Seria mais importante abrir-se de imediato o procedimento licitatório em uma de suas vertentes, com a demora ínsita em tais situações para a escolha e formalização do contrato, sem quaisquer outras preocupações em relação ao fornecimento dos serviços, quando fosse possível?

Parece-me evidente que a situação era de necessidade extrema, mesmo porque não há qualquer informação sobre ter o agravante participado das inúmeras prorrogações de prazos anteriores.

Ao contrário delimitou temporalmente a data em que deveria continuar o fornecimento das refeições: até o encerramento do ano letivo de 2006, sendo certo que foi em sua administração que ocorreu a abertura de procedimento licitatório, sob a modalidade "**pregão presencial**", tendo se sagrado vencedora a empresa indigitada.

O contrato foi assinado em 2007 e prorrogado uma vez até final de 2008.

Observo ainda, que não se há de cogitar no "dano ao erário" na formulação simplista e perigosa vertida na inicial da ação.

Isto porque o serviço foi prestado. Não houve locupletamento ilícito de quem quer que seja. Qual seria o dano ao erário?

É jurídica a fixação do valor do contrato como substrato técnico-jurídico para imputação de responsabilidade? Parece-me que a negativa se impõe. No máximo poder-se-ia estabelecer, em tese, o custo da unidade em relação a valores praticados no mercado, mas nem isso foi objeto de cogitação pelo autor da ação.

Ante o exposto, considerando que os valores "apontados como dano ao erário" vinculam-se ao valor dos contratos efetuados com a Prefeitura de Leme pelos serviços prestados; considerando que não há razoabilidade nesses valores apontados "a latere da lei"; e considerando que o agravante teve mínima participação nas sucessivas prorrogações, entendo desnecessária a indisponibilidade dos bens de Wagner Ricardo Antunes Filho.

Assim, concedo o efeito suspensivo requerido para liberar os bens do agravante da constrição determinada na decisão recorrida.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravando, para os fins do inciso V do art. 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021057-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021057-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VILLIMPRESS IND/ E COM/ GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP216696 THIAGO ROCHA AYRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00073148220124036102 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, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021740-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADO : FARMACIA NOVA TUPA LTDA -ME e outro
: ANDREIA CAETANO DE LIMA ROSSETO
: CLESIO RICARDO C DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083594120104036119 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora "on line" por meio do sistema BACENJUD (fl. 16).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONSTRIÇÃO EFETIVADA APÓS A LEI Nº 11.382/06.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca por outros bens, para a decretação da penhora on line.

2. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06. Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.184.765/PA.

3. Portanto, no regime posterior à Lei nº 11.382/06, a aplicação dos artigos 655 e 655-A, do CPC aos feitos de execução fiscal conduzem ao entendimento de que a penhora em dinheiro, por ser preferencial, pode ser requerida pelo credor, mesmo que o devedor indique bens na ordem inferior do rol do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, como ocorreu no presente caso, em que se nomeou precatório (inciso VIII).

4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1229689/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 13/12/2011, DJe 16/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" -

EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

No caso dos autos, a penhora "on line" foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, tendo em vista não possuir advogado nos autos.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021898-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021898-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 389/674

AGRAVANTE : BIG SPORTS GRASS COM/ E SERVICOS DE GRAMADOS ESPORTIVOS
: LTDA -EPP
ADVOGADO : SP093211 OSMAR HONORATO ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143063120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, tornem conclusos para apreciação da antecipação da tutela recursal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022104-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JACIRA DE JESUS RODRIGUES VAUGHAN
ADVOGADO : SP089225 JOSE FERNANDO COSTA CAMARGO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088058120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 96, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022157-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
AGRAVADO : MARCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP139776 DECIO FERRAZ DA SILVA JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00395632019974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 299, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022164-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 11.00.00032-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SÃO JOSÉ DA ESTIVA S/A AÇUCAR E ÁLCOOL em face de decisão que, em execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta. 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, **a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada**, 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. Por fim, anoto que as cópias de fls. 30/31 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 de cópia integral da decisão agravada** 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, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9908/2013

00001 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0075606-93.1997.4.03.9999/SP

97.03.075606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : JOSE OSWALDO GALVAO JUNQUEIRA

ADVOGADO : OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PETIÇÃO : AG 2011004314
RECTE : JOSE OSWALDO GALVAO JUNQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.00033-8 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. MULTA IMPOSTA PELO IBAMA. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão referente à nulidade da certidão de dívida ativa, ao argumento de que o título executivo viola os artigos 5º, inciso II, da Constituição e 2º, § 5º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80, não pode ser conhecida, pois a matéria não foi objeto das razões de apelação e, assim, constitui inovação recursal, cujo conhecimento é vedado a esta corte.

- Não conhecimento da alegação de excesso de execução, suscitada nas razões recursais, uma vez que não foi analisada pelo juízo *a quo*, o que impede a apreciação por este tribunal, sob pena de supressão de instância.

- A alegação de violação aos artigos 131 do Código de Processo Civil e 93, inciso IX, da Constituição não prospera, pois o conjunto probatório dos autos foi examinado e o relator firmou seu convencimento no sentido de que o argumento de que a área desmatada não se classifica como "floresta" não pode ser acolhido porque incomprovado pelo embargante, a quem incumbia tal ônus ex vi do art. 333, I do CPC.

- O testemunho dado não é suficiente esclarecer se a área desmatada era classificada ou não como floresta, situação esta que demandaria prova pericial e que foi dispensada pelo contribuinte.

- Não comprovada a alegada divergência quanto ao fato impositivo da multa, o título conserva a sua presunção de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 204 do Código Tributário e 3º da Lei n.º 6.830/80.

- Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701040-74.1997.4.03.6106/SP

98.03.053680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : COINBRA FRUTESP S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.01040-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRABALHISTA. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 41 DA CLT. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE TRABALHADORES. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO PELO FISCAL DO TRABALHO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 39 DA CLT. INAPLICABILIDADE.

O art. 626 da CLT dispõe que "*incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho*", portanto, compete ao fiscal do trabalho lavrar auto de infração na hipótese de ele mesmo concluir pela violação de preceito legal.

Assim, o fiscal do trabalho, no desempenho de suas atribuições, não está limitado à mera análise da regularidade formal da documentação dos empregadores, incumbindo-lhe, dentre outras funções, a de verificar o fiel cumprimento da legislação trabalhista, em especial, da obrigação legal de formalização do vínculo empregatício quando constatada a presença dos elementos que o caracterizam.

Não configura invasão da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho a prática de atos administrativos de aplicação da lei pelo agente ou por servidor do Poder Executivo que, nos termos da Constituição e das leis, detém atribuições administrativas de fiscalização. Precedentes do C. Tribunal Superior do Trabalho.

Apelação e remessa oficial providas para denegar a segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035656-71.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.014621-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: JOAO CARLOS BOFO e outros
	: EDIVALDO PEREIRA BARRETO
	: LUIS SEIGI FUTADA
	: REBECA GIANCI
	: SONIA SUELI MARIANO MOSKEN
	: ISABEL FARIMA DE SOUZA
	: SUELI ISQUIERDO DONA DE SOUZA
	: JOSE FACHINI
	: NELSON MERGL
	: MARIE MADELEINE HUTYRA DE PAULA LIMA
ADVOGADO	: CLAUDIO POLTRONIERI MORAIS e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	: 96.00.35656-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. EDITAL 01/94. APROVAÇÃO APENAS NA PRIMEIRA ETAPA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO E POSSE. PRESCRIÇÃO DISCIPLINADA NA LEI Nº 7.144/83.

I - Concurso público para provimento de cargos de Fiscal do Trabalho previsto no Edital 01/94 (DOU 25.10.94), para preenchimento de 55 vagas existentes e mais as que ocorressem na vigência do certame, em São Paulo.

II - O concurso público em questão é formado de duas Etapas - provas de conhecimento e curso de formação - de modo que somente após a aprovação na 2ª etapa, com a publicação do denominado resultado final no DOU, passam os candidatos a ter condições de prover cargo público.

III.No caso os autores foram aprovados apenas na primeira etapa do concurso, não tendo sido chamados para a segunda etapa, findando o certame com a publicação do resultado final dos aprovados na segunda etapa no Diário

Oficial da União.

IV - A teor da Lei nº 7.144/83, prescreve em 1 (um) ano, a contar da publicação da homologação do resultado final do concurso, o direito de ação contra quaisquer atos relativos ao certame para provimento de cargos na Administração Federal Direta.

V - A publicação no DOU do resultado final do concurso é a condição desencadeadora do lapso prescricional anual. Com a publicação da homologação pela autoridade pública do término da realização do certame, o concurso como ato administrativo complexo, converte-se em ato consumado, tornando-se apto a produzir efeitos no mundo jurídico.

VI - Considerando que a homologação do resultado final do concurso foi publicada em 09.08.1995 e, mesmo se considerando o ajuizamento em 16.08.1996, embora desmembrada e novamente ajuizada em 06.11.1996, de rigor o reconhecimento da prescrição de ação ajuizada em 06.11.1996, restando prejudicada a análise de mérito.

VII - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028580-20.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NORTON VILLAS BOAS
ADVOGADO : GISLENE GERVASONI FERNANDES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

- Somente se admite efeito modificativo aos embargos de declaração ou a sua oposição com o propósito de prequestionamento, se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-44.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.003552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 287/294
EMBARGANTE : MAURICIO PANTALEAO
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro
No. ORIG. : 00035524420014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O embargante sustenta que a improcedência da ação de indenização por danos morais foi baseada em prova pericial insuficiente e que houve cerceamento à sua defesa, porquanto não lhe foi dada a oportunidade de apresentar padrão comparativo do documento cuja autenticidade restou impugnada.

- As questões relativas ao cerceamento de defesa foram expressamente enfrentadas pela turma julgadora quando da apreciação da apelação.

- A certidão de quitação de tributos juntada com os embargos declaratórios, ainda que fosse considerada como novo, não obstante já existisse à época da propositura da ação, não teria o condão de alterar o deslinde da controvérsia, pois o tema já tinha sido esclarecido por ocasião do julgamento da apelação, com base na prova pericial (caso algum dos padrões fosse idêntico ao carimbo do documento questionado, o máximo que se poderá dizer é que o carimbo é semelhante ao utilizado pela Receita Federal naquela época. Ou seja, não se poderá afirmar que o documento foi efetivamente carimbado pela Receita Federal).

- O que se pretende, na verdade, é a reforma do julgado, inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006992-29.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006992-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS e outro
: SECRETARIO MUNICIPAL DE CONTROLE AMBIENTAL E URBANISTICO
ADVOGADO : MARCELINO PEREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : UBIRAZILDA MARIA REZENDE e outros
: LUCIANA VIEIRA DE PAIVA
: JOELMA DOS SANTOS GARCIA
: EDNA SCREMIN DIAS
: CRISTIANE KALIJE
: ISABELA PORTO CAVALCANTE

: PAULO ROBSON DE SOUZA
 : HAMILTON PEREZ SOARES CORREA
 : LIVIA MEDEIROS CORDEIRO
 : JOSIANE FERREIRA DOS SANTOS
 : DANIEL ROCHA DO ESPIRITO SANTO
 : LUIZ HENRIQUE MANTOVANI DE FARIAS
 : CRISTIANO FIGUEIREDO DOS SANTOS
 : JOSE MILTON LONGO
 : REGIANE SATURNINO FERREIRA
 : MARIA CRISTINA DUARTE MISSONO
 : GRAZIELA PETINE NUNES
 : GLEIBER SCOLARI
 : MARCELO CASARO NASCIMENTO
 : ALAN FECCHIO
 : LICLEIA DA CRUZ RODRIGUES
 : GISAINÉ DE ANDRADE AMADOR
 : JADIR XAVIER
 : GUILLI DE ALMEIDA SILVEIRA
 : ADOLFO HOFFMANN
 ADOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE e outro
 APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
 ADOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00069922920024036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PERDA DE OBJETO E AUSÊNCIA DE REQUISITO DA MEDIDA POPULAR. PRELIMINARES NÃO CONFIGURADAS. DANO AMBIENTAL POTENCIAL. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DAS LICENÇAS DE INSTALAÇÃO. AUSÊNCIA DE EIA-RIMA.

- No caso sob análise, trata-se de ação popular preventiva, que está prevista nos artigos 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 4.717/65 e não é vedada no sistema processual. Assim, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, de modo que deve ser afastada a preliminar em debate.

- A demanda cautelar proposta para evitar a construção de uma via pública de dupla rodagem em local de preservação permanente, bem como em qualquer terreno da universidade, se revela adequada e útil à obtenção do provimento pretendido, porquanto a obra efetivamente ingressou na área de propriedade da instituição de ensino, razão pela qual remanesce o interesse na análise da legalidade do ato. Dessa forma, a preliminar de perda do objeto também deve ser rechaçada sob tal aspecto.

- A ação popular constitui um remédio constitucional colocado à disposição de qualquer cidadão para defesa dos interesses da coletividade e se destina à anulação de ato lesivo, **concreto ou potencialmente**, ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, consoante previsão nos artigos 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 4.717/65.

- Para tanto, o ordenamento jurídico prevê alguns requisitos legais, sem os quais a demanda não se viabiliza, são eles: condição de eleitor, ilegalidade ou ilegitimidade do ato e lesividade.

- *In casu*, a ação foi proposta por eleitores. No tocante à presença do binômio ilegalidade-lesividade do ato impugnado há divergência na doutrina e na jurisprudência acerca de sua necessidade. Adotada a corrente segundo a qual basta um desses requisitos para a propositura e procedência do processo popular, na medida em que a ilegalidade da conduta do administrador público enseja a violação à moralidade administrativa, a qual pode ser considerada um elemento apto a ensejar a propositura do remédio constitucional. Dessa forma, **o instituto popular pode ser manejado para proteção dos bens juridicamente tutelados, ainda que inexistente o dano material ao patrimônio público.** Precedentes da Corte Superior.

- Os autores visaram a impedir a construção da via pública em local de preservação ambiental e em qualquer terreno da fundação. Assim, a alteração do projeto não teve o condão de afastar a análise da legalidade da licença de instalação impugnada pelos autores, uma vez que, conforme anteriormente mencionado, a obra ingressou em área da instituição de ensino e a demanda popular pressupõe a ocorrência ou ameaça efetiva de ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa ou ao meio ambiente, bem como a verificação do dano, concreta ou potencial aos bens legalmente tutelados. Destarte, faz-se necessária a análise do terceiro requisito: o da

legalidade, de modo a se perquirir se ele está presente, na medida em que, ainda que de forma isolada, pode ensejar a propositura da medida cautelar.

- Para execução de obras que causem impactos a tal bem é necessária a prévia elaboração de estudo de impacto ambiental (EIA) e respectivo relatório (RIMA), quando da solicitação de licenciamento, a serem submetidos à aprovação dos órgãos competentes, a teor do disposto no artigo 2º da Resolução CONAMA nº 01/1986.

- O estudo de impacto ambiental (EIA) não pode ser dispensado sempre que as atividades forem consideradas de significativo potencial de degradação ou poluição, como no caso dos autos. Ademais, o EIA é um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente e consiste num conjunto de estudos realizados por especialistas de diversas áreas, com dados técnicos detalhados.

- No caso concreto, ficou devidamente comprovado que a obra inicialmente seria realizada em área de preservação ambiental. Para tanto, foi elaborado tão somente estudo ambiental preliminar. Entretanto, referido documento só pode ser confeccionado nas hipóteses de dispensa do EIA/RIMA, de acordo com o disposto no artigo 5º do Decreto Municipal nº 7.884/99, da Prefeitura de Campo Grande.

- No entanto, a municipalidade não comprovou ser hipótese de dispensa do EIA/RIMA, bem como de que a construção da avenida de dupla rodagem em área de preservação ambiental causaria baixo impacto ambiental. Ao contrário, a atividade foi considerada de porte especial e com alto potencial poluidor. Dessa forma, as licenças de instalação foram emitidas a título precário, na medida em que foram elaboradas sem a confecção de prévio EIA/RIMA.

- Por fim, ressalto que o fato de o IBAMA ter-se absterido de se manifestar no processo administrativo não eximiu a municipalidade da elaboração do EIA/RIMA.

- Destarte, patente a ilegalidade do ato impugnado (licenças de instalação), é de rigor a manutenção da sentença recorrida.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016182-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : A G DE PINHO E CIA LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PIS. AUTO DE INFRAÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ARTIGO 523, §1º, DO CPC.

1. Não se verifica a coisa julgada, uma vez que o Mandado de Segurança nº 88.0012371-6 foi concedido tão somente para declarar ilegal e inconstitucional a Portaria 238/84 e ilegais os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, por afrontarem a Lei Complementar nº 07/70.

2. Não houve recolhimento do PIS, no período de janeiro/92 a setembro/95, nem na forma de substituição tributária, tampouco na realização do faturamento.

3. Agravo retido não conhecido.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008091-59.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO MARQUES PARRA e outro
PETIÇÃO : EDE 2013154420
EMBGTE : Uniao Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR E INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- É cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.
- As questões alegadas nos aclaratórios foram amplamente analisadas na decisão recorrida, de forma que inexistente omissão.
- Não configurada omissão em relação às alíquotas dos juros de mora, ao termo inicial, à falta de interesse de agir e à incompetência absoluta da justiça federal, na medida em que essas questões não foram arguidas na apelação.
- Falta de interesse de agir e incompetência absoluta da justiça federal, por darem causa à nulidade absoluta do processo são matérias que podem ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição.
- Não procede a alegação de falta de interesse de agir, pois não há notícia nos autos de que a demanda do autor foi solucionada na via administrativa.
- Atribui-se à causa o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o qual, considerado o salário mínimo vigente à época do ajuizamento da ação - R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) -, era superior ao limite máximo previsto no artigo 3º da Lei 10.259/01, o qual estabelece a competência do Juizado Especial Federal. O fato de o autor ter pleiteado 60 (sessenta) salários mínimos de indenização não altera esse entendimento, porquanto de acordo com a lei é o valor da causa que deve ser parâmetro para fixação da competência. Se havia discrepância entre o *quantum* pleiteado e o atribuído à demanda, cabia à embargante apresentar impugnação, porém optou por ficar inerte, de modo que a matéria está preclusa.
- Somente se admite efeito modificativo aos embargos de declaração ou a sua oposição com o propósito de prequestionamento, se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil. Precedentes do STJ.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-27.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : HEVELLYN WANNUCY SANTOS
ADVOGADO : HALEN HELY SILVA
: BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS
No. ORIG. : 00015212720064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ESCOLA DE ESPECIALISTAS DA AERONÁUTICA. CONCURSO SELETIVO. ARTIGO 142, X, DA CF. IMPOSIÇÃO DE LIMITE ETÁRIO. RESERVA LEGAL. RESTRIÇÃO POR ATO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PARADIGMA JULGADO NO STF COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. RE 600.885/RS.

- A situação dos autos não corresponde às exceções previstas no parágrafo §2º do artigo 475 do CPC, uma vez que a demanda não tem conteúdo econômico mensurável. Assim, de rigor a submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que proferida contra a União, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (*Emb. Diverg. em RESP Nº 600.596/RS*)

- A autora questiona a imposição de limite etário máximo para a inscrição no certame sem autorização legislativa, pois a disciplina do ingresso nas Forças Armadas, nos termos dos artigos 37, I, e 142, X, da CF, é reservada à lei. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do paradigma RE 600.885/RS, o artigo que autorizava a imposição de requisitos para o ingresso na carreira por regulamento (artigo 10 da Lei nº 6.880/80) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. À vista de que a modulação de efeitos prevista no paradigma não alcança os candidatos que ajuizaram ação para discutir a referida restrição, não pode subsistir a restrição imposta pela Portaria DEPENS 194/DE-2, de 15/09/2006.

- No que tange aos honorários advocatícios, verifica-se que a União pretende a redução do valor fixado pelo magistrado. Consideradas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do CPC, notadamente por se tratar de matéria de direito, bem como em razão do valor dado à causa (R\$ 10.000,00), nos termos do § 4º do artigo citado do referido diploma normativo, com apreciação equitativa e atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 1.000,00 (mil reais).

- Apelação da União parcialmente provida, inclusive como consequência do reexame necessário, apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011489-80.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE LUCAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00114898020074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União.
- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.
- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a imunidade às sociedades de economia mista que se caracterizem inequivocamente como Instrumentalidades estatais na prestação de serviço público. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes: *RE 462704 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, Acórdão eletrônico DJe-022 Divulg 31-01-2013 Public 01-02-2013*; *RE 647881 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, Acórdão Eletrônico DJe-196 Divulg 04-10-2012 Public 05-10-2012*. No mesmo sentido tem se manifestado essa corte: *AC 0009906-35.2008.4.03.6104, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:28/06/2013*; *REO 0001972-32.2008.4.03.6005, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2013*.
- Prejudicada a análise da regularidade da certidão de dívida ativa, a teor do artigo 204 do Código Tributário.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005290-97.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ARNALDO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00052909720074036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. RENDA AUFERIDA MÊS A MÊS PELO SEGURADO. OBSERVÂNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, observado o disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.
2. Consolidada jurisprudência, no sentido de que o imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado.
3. Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010124-51.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.010124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : ALMERITA ROSA SILVA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00101245120084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E PENSÃO. ATROPELAMENTO EM LINHA FÉRREA. PÁTIO DE MANOBRAS DA ANTIGA FEPASA. INEXISTÊNCIA DE CONTROLE DE ACESSO. CULPA CONCORRENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pela Polícia Civil de Botucatu/SP, a composição estava, dentro do pátio de manobras da FEPASA, em movimento de marcha ré quando veio a atropelar a vítima, que tentava passar entre os vagões da composição.
2. Ainda que o atropelamento tenha ocorrido no pátio de manobras da FEPASA em Botucatu/SP, verifica-se a completa ausência de restrição ou controle pela ré quanto ao acesso e à travessia dos trilhos por pedestres, conforme fotos tiradas pela perícia, anexadas ao Laudo de fls. 15/18, elaborado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. Caracterização da culpa concorrente, conforme jurisprudência do C. STJ.
3. O parâmetro adequado para fixação da indenização por danos morais deve orientar-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de observar a condição sócio-econômica dos envolvidos, a intensidade da ofensa e sua repercussão.
4. Em relação à pensão vitalícia, não procede a irrisignação da autora, haja vista que a ré defendeu-se dos fatos a ela imputados, e nesse sentido o magistrado tem a liberdade, no exercício da jurisdição, de glosar a pretensão da

autora ao verificar que o valor pleiteado mostra-se elevado, sobretudo porque, no presente caso, restou caracterizada a culpa concorrente.

5. Apelação da União Federal desprovida.

6. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00020463120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - RFFSA -
IMUNIDADE RECÍPROCA - TAXA DE SERVIÇO URBANO - SÚMULA VINCULANTE Nº 19

A imunidade recíproca, no que toca ao IPTU, aproveita a embargante.

A taxa de serviço urbano incide somente sobre os serviços de coleta e remoção de lixo.

Constitucionalidade da taxa de serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048845-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048845-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00488451020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, VI, "a", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Com a extinção da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, a União Federal assumiu, na qualidade de sucessora, as obrigações de responsabilidade daquele ente, gozando de imunidade recíproca, *ex vi* do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, ainda que os fatos geradores sejam anteriores à ocorrência da sucessão tributária.

Precedentes das Cortes Regionais.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021650-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167246320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INFERIOR A 50 ORTN'S. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. A reforma do Código de Processo Civil foi feita visando dar mais eficácia e efetividade aos processos, o que permite ao Relator negar seguimento ao agravo, quando a jurisprudência for dominante, como no caso em tela.

2. Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80 que "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN's se admitirão embargos infringentes".

3. O valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa e "in casu" era inferior a 50 ORTN's.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025090-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : DANILO SIQUEIRA e outros
: MARCIO ROGERIO CAPELLI
: DANIELA ORLANDI GALICIA
: ELIANA NAOMI MATSUMOTO
: CRISTINA SOUZA MUNIZ
: LUIZ HENRIQUE DE PAIVA LACERDA
: JOAO FALANGA
: GENIVALDO DEMETRIO NASCIMENTO
: LUCIA MARIA RABELO LOES
: FARLEY JORGE ALFARO
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101714920084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DECISÃO DESAFIADA POR AGRAVO NA FORMA RETIDA. POSSIBILIDADE. ART. 522 DO CPC.

I. Não se conhece de agravo regimental interposto contra o despacho que determinou a intimação da parte contrária para apresentar contraminuta, em virtude da inexistência de requerimento liminar na peça inicial, uma vez tal provimento jurisdicional ser de mero expediente, ou seja, desprovido de conteúdo decisório relativamente a qualquer questão incidental, pois apenas impulsiona o trâmite recursal, não sendo, portanto, passível de recurso.

II. A teor do disposto no artigo 522 do CPC, das decisões interlocutórias caberá agravo, cuja forma preferencial de interposição, após a edição da Lei nº 11.187/2005, passou a ser a retida, sendo cabível sua apresentação na forma de instrumento caso a decisão possa causar dano grave e de difícil reparação, como também na hipótese de inadmissão da apelação e quanto aos efeitos em que recebida.

III. Decidido o incidente de impugnação ao valor da causa, tal decisão é passível de contestação pela via do agravo, na forma retida ou por instrumento, cuja escolha competirá à parte a partir das circunstâncias fáticas da demanda e respeitados os pressupostos do art. 522 do CPC. Precedentes do STJ.

IV. Deixando o magistrado *a quo* de receber o agravo interposto na forma retida, relativamente ao provimento que decidiu o incidente de impugnação ao valor da causa, por entender cabível sua apresentação apenas na forma de instrumento, impõe-se o provimento deste recurso para determinar o recebimento e devido processamento do agravo retido interposto pela União na 1ª instância.

V. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2010.61.04.006383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063834420104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. ARTIGO 518, § 1º, DO CPC. PAGAMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE.

- O Município de Santos, em sede de contrarrazões, requereu o não conhecimento da apelação nos termos do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já consolidou seu entendimento sobre a exigência da taxa de remoção de lixo domiciliar por meio da edição da Súmula Vinculante n.º 19. Entretanto, o recurso interposto pela União não se restringe à impugnação da referida taxa, pois também traz alegações pertinentes à base de cálculo da exação, à quitação dos débitos referentes ao IPTU, à natureza jurídica dos bens objeto da tributação.

Não conhecimento da alegação do município feita em sede de contrarrazões de que o imóvel tributado não foi objeto dação em pagamento firmada entre a Rede Ferroviária e a Prefeitura de Santos, dado que essa questão não integrou os embargos à execução apresentados pela União.

- Sustenta a União que o débito inscrito em dívida ativa sob o número 1221/2003 foi quitado, mediante compensação, por meio do pagamento do Termo de Permissão de Uso n.º 329/99. Contudo, os documentos que afirmam a satisfação da obrigação foram emitidos unilateralmente pela Inventariança da RFFSA e o alegado adimplemento não foi reconhecido pela municipalidade. Do mesmo modo, tampouco faz prova de quitação a cópia do Ofício n.º 445/2005 enviado pela prefeitura à rede ferroviária, dado que se referem apenas às negociações estabelecidas pelos entes.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (artigo 21, inciso XII, alínea *d*, da Constituição).

- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RRFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume na referida regra constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, torna-se inviável a cobrança de IPTU da União, sucessora da RFFSA (artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 11.483/07).

- As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

- O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar ao fundamento de que são *específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros)*. [...] Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

- Aplicação da Súmula Vinculante n.º 19: *a taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de*

coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal. (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 1).

- Diferentemente do alegado pela fazenda, a taxa de remoção de lixo domiciliar não tem como base de cálculo o valor venal do bem, mas área do imóvel, em terreno vago ou área construída, conforme disposto no artigo 98 do Código Tributário do Município de Santos, Lei Municipal n.º 3.750/71. Precedentes do STF.
- Contrarrazões do município parcialmente conhecida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente das contrarrazões do município e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-44.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LIMA E FERRARE PASSAROS LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017814420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. LEI 9.605/98. MUDANÇA DA QUALIFICAÇÃO DO CRIADOR. ALIENAÇÃO DE AVES ORIGINADAS DA CONDIÇÃO DE CRIADOR AMADORISTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. POSSIBILIDADE. FAUNA BRASILEIRA AMEÇADA DE EXTINÇÃO. LISTA OFICIAL. IN/MA Nº 03, DE 27 DE MAIO DE 2003. APLICAÇÃO EM DOBRO DA MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE DO § 1º DO ART. 24 DO DECRETO Nº 6.514/98.

1. A posterior autorização para o comércio de animais não abrange os exemplares dos passeriformes oriundos de condição anterior, quando criados e mantidos com a finalidade de preservação e conservação do patrimônio genético das espécies.
2. A venda de aves originadas da condição de criador amadorista constitui infração administrativa, nos termos do artigo 29, § 1º, III, c.c artigo 70, todos da Lei nº 9.605/98.
3. Apurada a prática do ilícito ambiental pela autora em 28/08/2005 (fls. 47/48 e 179/186), a autoridade administrativa tem o dever de ofício de aplicar as penalidades correspondentes, previstas no artigo 24 do Decreto nº 6.514/08.
4. Não é possível ampliar o rol das espécies da fauna brasileira ameaçadas de extinção, incluindo aquelas relacionadas no Decreto Estadual de São Paulo 53.494/2008, haja vista que a matéria é disciplinada pela Instrução Normativa do Ministério do Meio Ambiente nº 03, de 27 de maio de 2003.
5. Quanto à aplicação em dobro da pena de multa, o § 1º do artigo 24 do Decreto nº 6.514/98 desborda os limites da Lei nº 9.605/98 ao criar hipótese de majoração da penalidade não prevista, em manifesta ofensa ao princípio da legalidade. Multa reduzida para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).
6. Impossibilidade de conhecimento do pedido formulado na apelação de substituição da multa imposta pela autoridade administrativa, haja vista não ter sido objeto da petição inicial.

7. Apelação da autora parcialmente conhecida, e parcialmente provida. Apelação do IBAMA e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005087-44.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00050874420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (artigo 21, inciso XII, alínea *d*, da Constituição).

- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.

- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a imunidade às sociedades de economia mista que se caracterizem inequivocamente como instrumentalidades estatais na prestação de serviço público. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes: *RE 462704 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, Acórdão eletrônico DJe-022 Divulg 31-01-2013 Public 01-02-2013; RE 647881 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, Acórdão Eletrônico DJe-196 Divulg 04-10-2012 Public 05-10-2012*. No mesmo sentido tem se manifestado essa corte: *AC 0009906-35.2008.4.03.6104, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:28/06/2013; REO 0001972-32.2008.4.03.6005, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2013*.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 1.475,55 (fl. 56) e que o ente público foi condenado aos honorários advocatícios no importe equivalente a R\$ 500,00 (fl. 46vº), quantia correspondente a 34% (trinta e quatro por cento) do débito cobrado, apresenta-se razoável reduzir tal verba para R\$ 200,00, observados alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, notadamente o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Apelação parcialmente provida apenas para reajustar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018173-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181738220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. IPTU. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, tratava-se de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

II. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002358-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002358-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO massa falida
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
SINDICO : HELCIO GASPAR
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025086020094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010596-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ADILSON MARIANO
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA GAMA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ASSISTENTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : GILSON CARLOS BARGIERI e outros
: ANGELA CRISTINA MARINHO PUORRO
: JORGE A GONCALVES
: ESTRELA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LAURECI ALVES COUTINHO
: ELISANGELA PEREIRA DO AMARAL
: SERGIO FIRMINO DA SILVA
: ANTONIO DE JESUS VIUDES CARRASCO
: CHIVAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: MARCIA TEIXEIRA VASQUES
: ODIL COCOZZA VASQUES JUNIOR
: ODIL COCOZZA VASQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059568120094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL NÃO LEVADA A REGISTRO. ALEGAÇÃO DE TERCEIRO PREJUDICADO. ILEGITIMIDADE. BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE

1. A apresentação de compromisso de venda e compra, isoladamente, não é suficiente para comprovar a transmissão de propriedade a terceiros. Além disso, o agravante, suposto vendedor, não tem legitimidade para suscitar prejuízo de terceiros com o decreto de indisponibilidade.
2. De acordo com jurisprudência recente do C. STJ, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens impenhoráveis, exceto se adquiridos com o produto do ato ímprobo, o que não restou demonstrado no presente caso (REsp 1304148/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/05/2013; REsp 1319515/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/09/2012)
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, com quem votou o Desembargador Federal André Nabarrete, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto (Relatora), que negava provimento ao agravo de instrumento.**

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA
Relator para o acórdão

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015938-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015938-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL ABPI
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE O DO AMARAL
AGRAVADO	: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	: MELISSA AOYAMA e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
ADVOGADO	: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00201725920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, 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.

Ampla jurisprudência nesse sentido.
Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-59.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
ADVOGADO : CARMEN LUCIA GUARCHE HESS PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00003875920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União.
- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.
- O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a imunidade às sociedades de economia mista que se caracterizam inequivocamente como Instrumentalidades estatais na prestação de serviço público. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes: *RE 462704 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, Acórdão eletrônico DJe-022 Divulg 31-01-2013 Public 01-02-2013*; *RE 647881 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, Acórdão Eletrônico DJe-196 Divulg 04-10-2012 Public 05-10-2012*. No mesmo sentido tem se manifestado essa corte: *AC 0009906-35.2008.4.03.6104, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:28/06/2013*; *REO 0001972-32.2008.4.03.6005, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2013*.
- Prejudicada a análise das questões referentes aos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição e 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e 130 do Código Tributário Nacional.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
André Nabarrete

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013976-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013976-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INTERNET GROUP DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062365920124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR. IRRECORRIBILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELA ANVISA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA.

I. Não se conhece da irresignação interposta contra a decisão liminar, pois irrecorrível o provimento jurisdicional de concessão ou indeferimento do efeito suspensivo em sede de apreciação liminar em agravo de instrumento, consoante o estatuído pelo artigo 527, parágrafo único, do CPC. Precedentes do STJ

II. A ação originária versa sobre a declaração de nulidade de multa administrativa, aplicada pela ANVISA, em decorrência da divulgação de produtos pela *internet* sem o devido registro perante o órgão regulador.

III. Havendo dúvida acerca da responsabilidade da agravante quanto à veiculação da propaganda, e a fim de se preservar a situação jurídica contra os riscos da irreversibilidade, impende deferir a suspensão da cobrança da multa aplicada mediante depósito judicial dos valores discutidos, solução a preservar também a agência, caso se sagre vencedora ao final do julgamento.

IV. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000339-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NERIVANIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : NERIVANIA MARIA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003395020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001406-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GARANTIA DE SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : KARINA KRAUTHAMER NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00172669120124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. INCLUSÃO DO NOME DA DEVEDORA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES - CADIN. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002627-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : ADEMIR SCABELLO JUNIOR
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVADO : VIACAO GUERRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00099-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - INOCORRÊNCIA.

1. Ausência de nulidade na decisão exarada pelo MM. Juiz Singular, não obstante ter sido proferida de forma sucinta, a fundamentação foi suficiente para enfrentar o pleito da União Federal.
2. 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. Precedentes.
3. Inocorrência da prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

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

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24714/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023096-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL OBIORA OGBO reu preso
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002543120134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de EMMANUEL OBIORA OGBO, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Avaré - SP.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes e teve deferido o pedido de progressão ao regime prisional aberto, momento em que a autoridade impetrada autorizou formalmente a efetivação da expulsão anteriormente decretada em seu desfavor.

Aduz que, após representação da Polícia Federal, foi decretada a prisão administrativa do paciente com o fim de viabilizar a efetivação do citado decreto de expulsão.

Defende a nulidade da decisão que decretou a prisão administrativa considerando que "*a) não foram juntadas aos autos cópias do Inquérito Policial de Expulsão; b) não foi realizada nova oitiva junto à Polícia Federal, considerando-se o lapso de tempo transcorrido*" (fls. 05).

Discorre sobre a excepcionalidade da prisão cautelar e o direito constitucional à celeridade processual, bem como ressalta a previsão normativa no sentido de que "*o decreto de expulsão será executado no dia seguinte ao último da condenação*".

Afirma que não se mostra razoável o decreto prisional em desfavor do ora paciente, que teria sido motivado exclusivamente pela desídia da administração, a qual teria deixado transcorrer três anos sem que providenciasse os trâmites necessários ao imediato cumprimento do decreto de expulsão.

Pede, em sede liminar, a imediata revogação da prisão administrativa imposta ao ora paciente e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão que visa assegurar a efetividade do processo de expulsão de estrangeiro do Brasil se encontra em pleno vigor e em consonância com o ordenamento Jurídico Pátrio, consoante vem decidindo essa Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. PRISÃO ADMINISTRATIVA. - A prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão é medida que sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, apenas saindo da esfera de atribuições do Ministério da Justiça para ingressar na competência da autoridade jurisdicional, por imposição do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988. Precedentes. - Necessidade da medida que se observa pelo comportamento anterior do paciente, que retornou ao país de modo irregular e cometeu novo delito. - Ordem denegada. (HC - HABEAS CORPUS - 47932 Processo: 0038978-41.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 07/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXPULSÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA A SUA DECRETAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. FILHO NASCIDO NO BRASIL. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA, INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE EXPULSÃO NA PENDÊNCIA DE PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão administrativa de estrangeiro submetido a processo de expulsão, prevista na Lei n. 6.815/80, é admitida mediante decisão da autoridade judiciária, e não mais da autoridade administrativa, nos termos da ordem constitucional vigente. 2. A superveniência de prole brasileira não prejudica a expulsão anteriormente decretada. Como não bastasse, o paciente já havia sido expulso em ocasião ainda mais anterior, de sorte que a formação de família após o seu reingresso criminoso jamais poderia render ensejo à sua permanência no país. 3. Descabe, no writ, a dilação probatória que seria necessária para o exame quanto à prova de constituição de família no Brasil e das dificuldades financeiras, uma vez que demandaria minucioso exame e cotejo do material cognitivo. 4. A teor do artigo 67 da Lei 6.815/80, a expulsão de estrangeiro, desde que conveniente ao interesse nacional, poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação. 5. Ordem denegada (HC - HABEAS CORPUS - 38505 Processo: 0039990-61.2009.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 129 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF).

HABEAS CORPUS - PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO - LEI Nº 6.815/80, ARTIGOS 69 e 73 - LIBERDADE VIGIADA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM

DENEGADA. I - A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente prevendo a prisão administrativa do estrangeiro para fins de sua expulsão do país (artigo 69), a qual pode se dar "a qualquer tempo" e "por 90 (noventa) dias", prorrogável por igual prazo, quando for submetido a processo de expulsão, destinando-se a custódia cautelar "para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida", com a única ressalva de que a prisão somente pode ser ordenada, conforme a nova ordem constitucional, por ordem escrita e fundamentada e pela autoridade judiciária competente (Constituição Federal, artigo 5º, LXI). II - A prisão administrativa para fins de expulsão pode ser decretada "a qualquer tempo" e "ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação" (art. 67), pelo que não há impedimento legal a que o réu tenha sua expulsão procedida após o cumprimento da pena a que foi condenado, muito menos podendo se falar em "prescrição", que não tem previsão legal, bastando que o estrangeiro venha a "de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais" (art. 65). III - No caso dos autos, a prisão foi decretada por autoridade judiciária competente (o juiz federal da localidade de seu domicílio, onde se encontrava preso em cumprimento da pena), mediante representação da autoridade policial em razão da instauração do inquérito destinado à expulsão do estrangeiro, em decisão fundamentada com a necessidade da custódia cautelar para assegurar a expulsão, à vista do seu estado de estrangeiro em situação irregular no país e do prazo necessário à conclusão do procedimento administrativo de expulsão, daí não se inferindo qualquer ilegalidade na prisão decretada. IV - Quando da impetração, o prazo da prisão administrativa decretada ainda não havia se encerrado, daí não decorrendo também qualquer ilegalidade. V - Ante a necessidade da prisão cautelar e o prazo regular da medida, inocorrentes as situações de concessão de liberdade vigiada do artigo 73 da Lei nº 6.815/80. VI - Por fim, a paternidade que seria impedimento à expulsão do estrangeiro, nos termos do artigo 75, II, 'b', da Lei nº 6.815/80, exige produção de provas e verificação de situação fática a ser primeiramente exposta e analisada à autoridade administrativa competente, relativas à dependência econômica dos menores sob sua guarda e às regras dos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, descabendo sua análise preliminar no âmbito estreito do procedimento de "habeas corpus" (que não admite produção de provas), aliando-se a isso o fato de que a própria paternidade do paciente, alegada nestes autos, não está devidamente comprovada, somente podendo ser reconhecida se devidamente formalizada junto ao registro civil competente ou mediante ação judicial própria junto ao juízo cível competente. VII - Ordem denegada. (HC 00375425220084030000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 12/02/2009 PÁGINA: 170 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, verifico que a decisão que determinou a prisão do paciente, pelo prazo de 90 (noventa) dias, se encontra devidamente fundamentada, como se depreende da simples leitura do seguinte excerto, *in verbis*:

"(...)

Deste modo, com a determinação do Ministério da Justiça, no sentido de que o estrangeiro deve ser expulso do território nacional, cabível o acolhimento do pedido de prisão cautelar.

Observe-se, por oportuno, que o Estatuto do Estrangeiro autoriza a expulsão ainda que haja processo em trâmite ou condenação, vejamos:

'Art. 67. Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda eu haja processo ou tenha ocorrido condenação'.

O artigo 69 da Lei n. 6.815 de 1980 prevê a possibilidade da prisão administrativa do estrangeiro, quando estiver submetido a processo de expulsão. A redação da mencionada norma é a seguinte:

'Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorroga-la por igual prazo'.

Assim, compulsando os autos, vislumbro presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido, uma vez que já foi autorizada a efetivação do ato expulsório.

Há de se considerar também que não há notícias nos autos de que o estrangeiro tenha residência fixa no Brasil, ou contraído matrimônio, ou ainda, que tenha filhos brasileiros que estejam sob sua guarda, situações que impediriam sua expulsão do Brasil, conforme artigo 75 da Lei 6815/80. **Deste modo, por se tratar de medida administrativa que objetiva exatamente assegurar o processo de expulsão, evitando-se com isso eventual fuga do estrangeiro, o deferimento do pedido se impõe.**

Isto posto, **DECRETO** a prisão cautelar de **EMMANUEL OBIORA OGBO**, atualmente preso na Penitenciária Estadual de Itai-SP, pelo prazo de **90 (noventa) dias**, devendo permanecer sob custódia da Superintendência da Polícia Federal em São Paulo, conforme art. 299, inciso V, do Provimento COGE n. 64/2005 do TRF 3ª Região, em local adequado até que seja efetivada a sua expulsão pelo Departamento de Polícia Federal." (fls. 32/33).

Vê-se, portanto, que a decisão se encontra fundamentada na garantia da efetividade do decreto de expulsão do paciente, considerando, após o deferimento da prisão domiciliar, a não comprovação de endereço fixo, bem como a ausência de vínculos ou qualquer outra condição que possibilite a sua localização ou permanência em território nacional.

Não vislumbro qualquer eiva de nulidade na eventual ausência de juntada do inquérito que teria culminado com a expulsão do paciente, considerando que a representação pela prisão se mostra devidamente instruída com a portaria do Ministro de Estado da Justiça que determinou a sua expulsão (fls. 27).

Quanto à previsão normativa que determina a efetivação do processo de expulsão "no dia seguinte ao último da condenação", cumpre considerar que a pena imposta ao paciente ainda não foi extinta, mas tão somente deferido o pedido de progressão de regime, ressaltando, porém, a autoridade impetrada que "fica liberado o sentenciado para fins de expulsão, independente do cumprimento total da reprimenda corporal" (fls. 25).

No que se refere ao alegado excesso de prazo, verifica-se dos autos que a Portaria que determinou a expulsão do paciente foi publicada em 16/07/2013 (fls. 27), após decisão proferida pela Egrégia 2ª Turma dessa Corte Regional, que deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena privativa de liberdade a ele imposta de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime inicial fechado, para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial semi-aberto (fls. 26).

Verifica-se, pois, que a decisão que admitiu a progressão de regime e autorizou a efetivação do decreto expulsório foi proferida em 26/08/2013 (fls. 19/24), pouco mais de 30 (trinta) dias após a modificação, em grau de recurso, do *quantum* de pena aplicada e do regime inicial para seu cumprimento e, por fim, a decisão ora impugnada, que determinou a prisão administrativa do paciente, foi proferida em 28/08/2013 (fls. 30/33).

Não se constata, pois, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder na prisão com vistas a garantir a instrumentalização do decreto de expulsão em desfavor do paciente, que, entretanto, deverá ser realizada com a máxima urgência possível, ressaltado o caráter de urgência e excepcionalidade da medida constritiva.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Intime-se.

Considerando a informação de fls. 37/39, remetam-se os autos ao gabinete do Eminentíssimo Desembargador Federal Peixoto Junior para consulta quanto à eventual ocorrência de prevenção.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008961-16.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO NILTON JESUS SANTANA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls.284-286: Vista à parte contrária, no prazo de 05 (cinco) dias, para contrarrazões.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0019638-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADRIANA RIBEIRO

PACIENTE : ELISANDRA DE LOURDES OLIANI FRIGERIO
ADVOGADO : SP240320 ADRIANA RIBEIRO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 20.13.000014-6 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Elisandra de Lourdes Oliani Frigério, com pedido liminar, para trancamento do Inquérito Policial n. 146/2013, em trâmite na Delegacia de Polícia Federal em São José do Rio Preto (SP) (fl. 8).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o inquérito policial foi instaurado por meio da Requisição n. 131/2013, do Ministério Público Federal em São José do Rio Preto (SP), a qual se originou de notícia-crime anônima, sem maiores dados comprobatórios;
- b) "a instauração visa apurar possível ocorrência do delito previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal, onde 'uma advogada atuante em Catanduva - SP obteria benefícios previdenciários em favor de terceiros, mediante a utilização de documentação falsa em processos judiciais e administrativos'" (fl. 3);
- c) o Delegado de Polícia iniciou as diligências e encaminhou ofícios a diferentes órgãos, investigando a paciente, dentre os quais, Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Justiça Federal de Catanduva (SP), Agência da Previdência Social de São José do Rio Preto e Delegacia da Polícia Federal de Campinas;
- d) "a Requerente somente tomou conhecimento do Inquérito, quando, trabalhando em um de seus processos judiciais em trâmite pelo Juizado Federal de Catanduva, notou protocolo de 'Ofício' em 02/07/2013. Abriu o documento pensando tratar-se de documentação pertinente aos autos, quando então tomou conhecimento da solicitação da polícia federal (...)";
- e) "é cediço que com a implantação de meios como o disque-denúncia por exemplo, o Poder Público tem obtido êxito em investigações criminais, contudo, quando provocado por delação anônima, necessário que se adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discrição', efetuando diligências prévias, observando as diretrizes jurisprudenciais estabelecidas, em tema de delação anônima, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça" (fl. 4);
- f) "na situação em apreço, conquanto se tenha utilizado de expedientes confidenciais para a realização das diligências preliminares, o certo é que não foram elas efetivadas informalmente, mas sim por meio de despachos, ofícios, solicitações, devidamente documentados e identificados com o número do Inquérito Policial, procedimento que destoava daquele recomendado para os casos de delação anônima. Os atos efetivados excederam, e muito, a simples apuração informal da veracidade da delação anônima, expondo a vida profissional e pessoal da requerente" (fl. 5);
- g) "as autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de '*persecutio criminis*'" (fl. 5);
- h) "dar espaço para instalação de inquérito com base em delações anônimas abre precedente a uma prática atentatória contra a vida democrática e a segurança jurídica, onde a honra das pessoas fica à mercê das calúnias. O interesse público prevalescente deveria ser o de preservar a imagem dos cidadãos" (fl. 5);
- i) não há indícios de autoria ou elementos que corroborem a veracidade da informação (fls. 2/8).

Foram juntados documentos às fls. 9/29.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações e cópia integral do inquérito policial (fl. 31).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 36/37v.).

Foi juntada aos autos cópia integral do Inquérito Policial n. 146/2013-DPF/SJE/SP (fls. 40/237).

Decido.

A instauração de investigação policial em virtude de denúncia anônima é providência que reclama certos cuidados, de modo a não desvalorizar os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Na espécie, sem prejuízo de uma ponderação mais acurada por ocasião do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não verifico razoabilidade para a singela continuidade na tramitação do inquérito policial.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para a suspensão do Inquérito Policial n. 146/2013, em trâmite na Delegacia de Polícia Federal em São José do Rio Preto (SP).

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2011.61.15.001219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FERNANDO ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CELSO MACHADO FILHO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00012193120114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Fernando Rogério dos Santos em face da r. sentença de fls. 213/217, prolatada pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, que o condenou por infração ao art. 342, "caput", e § 1º do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por um ano de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, à razão de uma hora por dia de condenação, do modo como dispuser o Juízo de Execução e 10 (dez) dias-multa, e mais 13 (treze) dias-multa, todos no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente na época do fato.

Trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 05 de agosto de 2013, conforme certidão de fl. 242.

Inconformado, o acusado interpôs o presente recurso de apelação (fls. 228/230). Sustenta, em síntese, que seja declarada extinta a punibilidade do réu, pelo reconhecimento da prescrição punitiva.

Contrarrazões de apelação às fls. 234/241.

Em parecer de fls.244/245, a Procuradoria Regional da República se manifestou pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição retroativa, prejudicada a análise do recurso de apelação do réu.

É o relatório.

Passo a decidir.

O apelante foi condenado à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão a qual, com o trânsito em julgado para a acusação, passa a ser a medida do cálculo prescricional.

Levando-se em consideração o disposto pelo art. 109, inciso V, do Código Penal, a prescrição nesse caso se dará em 04 (quatro) anos, uma vez que a pena imposta não ultrapassa a marca de 02 (dois) anos.

Verifica-se que entre a data dos fatos (05/12/2006 - fl. 111) e o recebimento da denúncia (04/07/2011 - fl. 116), decorreu um lapso temporal suficiente para a ocorrência da prescrição, tendo em vista o prazo prescricional de 04 (quatro) anos.

Importante ressaltar que não é aplicável ao caso a Lei nº 12.324/2010, que em seu art. 1º revogou o § 2º do art. 110 do Código Penal para excluir a prescrição retroativa proibindo o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou queixa, subsistindo o marco interruptivo antes do juízo de admissibilidade da peça acusatória. Como a nova lei se enquadra como mais gravosa para o réu, em consoante a inteligência do art. 5º, XL, da Constituição Federal c.c art. 2º do Código Penal, esta não pode ser aplicada ao caso. Soma-se a isso o fato de que os acontecimentos são anteriores a ela.

Assim, verificada a ocorrência da prescrição, extingue-se a punibilidade do delito imputado ao apelante, nos termos do art. 107, inc. V, e art. 110, § 1º, todos do Código Penal.

Dessa forma, por analogia ao artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, julgo extinta a punibilidade do apelante pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos a Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000364-29.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME
APELADO : LOIR FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : SP077521 TARCISIO JOSE MARTINS e outro
APELADO : PRISCILA SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP143738 SIDNEY DE PAULA OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Justica Publica
No. ORIG. : 00003642920034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal, com vistas à manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos por Loir Firmino da Silva (fls. 1142/1143), no prazo de 02 (dois) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para eventual manifestação, tornando-me conclusos.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24565/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI

APELANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
APELANTE : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
: SP302648 KARINA MORICONI
: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA SILVA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118735920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1.237: Trata-se de substabelecimento com reservas de iguais poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada às advogadas **Karina Moriconi** (OAB/SP 302.648) e **Daniela Matheus Batista Sato** (OAB/SP 186.236).

Desse modo, intimem-se as advogadas subscritoras da petição de fl. 1.237 a juntarem o instrumento de procuração, a fim de regularizarem a representação processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016429-50.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP086767 JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a exclusão dos juros capitalizados que incidiram sobre o saldo devedor, nos meses relacionados no item "VII.4" da decisão.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que o autor, Antônio dos Santos, postula a revisão do contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal alega que os reajustes das prestações foram efetuados em estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis. Afirma que não ocorreu capitalização de juros na evolução da dívida e, ainda que se entenda o contrário, não há vedação a tal situação, por ela decorrer da lógica financeira.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o polo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE

PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

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

(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIA - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 N° Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA N° 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.

I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP n° 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.

II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.

III - Agravo de instrumento provido."

(Ag n° 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado, no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."

(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

No presente caso, deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que houve o registro da carta de arrematação (fl. 159) que transferiu, naquela ocasião, a propriedade do imóvel do autor à Caixa Econômica Federal - CEF, de modo que resta ausente o interesse de agir no presente feito, sendo carecedor da ação.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei n° 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei n° 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido."

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."

(TRF 3º Região, AC n° 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA

HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 28.06.2006)

É de se ressaltar que a presente ação revisional foi aforada após o término da execução extrajudicial.

Desse modo, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte autora de revisão de prestações e saldo devedor.

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, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010639-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CETENCO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00106390820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cetenco Engenharia S/A, em função do parcelamento dos débitos sob a administração da Procuradoria da Fazenda Nacional, formulou pedido de desistência da apelação, que homologo com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003017-45.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030174520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Guarda Municipal de Americana, objetivando segurança que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente as contribuições previdenciárias a título de aviso prévio indenizado, férias indenizada, férias pecúnia, salário educação, auxílio creche, auxílio doença e auxílio acidente (15 dias de afastamento), auxílio assiduidade, abono único anual, vale transporte, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno por se tratarem de verbas de natureza indenizatória.

O pedido foi julgado parcialmente procedente (fls. 592/598). A União recorreu da sentença (fls. 624/634). Os autos foram distribuídos a este relator em 22.08.12, tendo sido julgado em 20.05.13, no qual foi negado provimento ao reexame necessário e à apelação. A União interpôs embargos de declaração (fls. 648/672). O impetrante requer a desistência do presente mandado de segurança (fls. 675/679).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** deste mandado de segurança, extingo o processo sem resolução do mérito e, conseqüentemente, **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração, com fundamento nos art. 267, VIII, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado, observando-se o art. 510 do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PEDRO VITORELI e outro
: MARIA LUCIA RAMOS VITORELI
ADVOGADO : ANGÉLICA RAMOS VITORELI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar ao autor indenização por danos patrimoniais, no valor de R\$ 9.871,46 (nove mil, oitocentos e setenta e um reais e quarenta e seis centavos), correspondentes ao valor dos saques indevidos, e indenização por danos morais, no valor equivalente a três salários mínimos.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, a carência da ação em razão de sua ilegitimidade passiva. Aduz que os saques contestados foram realizados em caixas eletrônicos, com a utilização do cartão da conta e da senha pessoal, de uso exclusivo dos titulares da conta. Afirma que o autor atuou com culpa *in vigilando* e *in eligendo*, porquanto sua participação veio a ser decisiva para que ocorressem os saques em sua conta. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Por sua vez, a parte Autora apela da sentença, requerendo a majoração do *quantum* fixado a título de indenização por danos morais. Alega que o valor da indenização arbitrado pelo douto juiz *a quo* é irrisório e insignificante, se comparado ao poderio econômico-financeiro da CEF, bem como a finalidade punitiva e educativa.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Ab initio, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que os saques efetuados se deram na conta poupança junto à instituição ré.

No mérito, o cerne da presente demanda está na aferição da responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF pela realização, no período de 02/01/2003 a 06/01/2003, de saques no total de R\$ 9.686,64 (nove mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), em conta poupança de titularidade do autor, mediante utilização de cartão magnético e senha, os quais não são por ele reconhecidos como de sua autoria.

A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos

ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)

O art. 14 do CDC dispõe que:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Funda-se tal responsabilização no risco de atividade profissional, podendo ser de natureza contratual, em relação aos clientes, ou extracontratual, em relação a terceiros.

Assim, para configurar a responsabilidade do fornecedor de serviços basta a ação ou omissão do agente, a ocorrência de dano e o nexa causal entre ambos, não se perquirindo sobre a existência de culpa.

In casu, conforme depoimento pessoal colhido em audiência, o autor, em 31/12/2002, dirigiu-se à agência da CEF, situada em Assis/SP, com o intuito de realizar um depósito e um saque em sua conta poupança, quando foi abordado por uma pessoa que, indagando sobre o funcionamento do sistema, distraiu sua atenção. Afirma que, naquela ocasião, alguém, que estava atrás, realizou a troca de seu cartão magnético. Dias depois, no intuito de efetuar um saque, percebeu que o cartão havia sido trocado. Relata que bloqueou o seu cartão por meio do serviço de 0800, quando foi surpreendido com o saldo de sua conta. Refere que procurou a titular do cartão que estava em sua posse, Therezinha Alves de Lima, que também afirmou ter sido vítima de golpe. Em 07/03/2007, foi colhido o depoimento da Sr.^a Terezinha, que relatou os fatos que lhe ocorreram.

Pois bem.

Ressalto que às instituições bancárias cabe a responsabilidade pela posse e guarda de valores existentes nas contas bancárias, devendo zelar pelo aprimoramento da segurança de suas instalações e sistemas de operacionalização, de modo a evitar eventuais fraudes.

Em sede de responsabilidade civil, com a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que a responsabilidade do prestador do serviço é objetiva e integral, exceto se o fornecedor comprovar que o defeito inexistiu ou que o dano foi causado por culpa exclusiva do consumidor.

A inversão do ônus da prova advém da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, ainda mais quando se trata de relação de consumo consubstanciada no fornecimento de serviços bancários.

Nesse passo, à CEF caberia comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja: provar que foi o próprio cliente que efetuou os saques, o que não ocorreu. Verifica-se que a ré limitou-se a afirmar que não pode ser responsabilizada pela má administração das contas de seus clientes, sem apresentar filmagem ou outra prova de que as retiradas foram realizadas pelo autor, naqueles dias e horários.

Igualmente não restou demonstrada a alegada falta de cuidado do autor na guarda do cartão e respectiva senha. A prova oral evidencia, inclusive, que outros clientes também foram vítimas de golpe naquela agência.

Verifica-se, portanto, a falha na prestação do serviço, que não garantiu ao cliente a segurança que era esperada, tendo em vista que à CEF competia zelar pelo bom funcionamento de seus terminais eletrônicos.

Em que pese a alegação da CEF de que o dano moral não ocorreu, porquanto não restou comprovado pelo autor, entendendo pela sua ocorrência, tendo em vista os transtornos experimentados na busca da recomposição de seu patrimônio.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica da requerida e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, especialmente considerando que os saques realizados na conta do autor importaram na retirada não autorizada da quantia de R\$ 9.686,64 (nove mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), majoro a indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que considero suficiente para reparar os danos sofridos pelo autor, sem que haja um enriquecimento sem causa, e necessário para prevenir condutas da mesma natureza.

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, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e dou provimento à apelação da parte autora para majorar o *quantum* fixado a título de indenização por danos morais, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-82.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002312-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALKIRIA MANGINELLI espolio
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ELYDIA DALMAS MANGINELLI
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023128220094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da Caixa Econômica Federal (fl. 132), noticiando a renegociação da dívida e requerendo, via de consequência, a extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027256-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BENEDITO CAETANO CARUZO e outro
ADVOGADO : JACQUES LEVY ESKENAZI
APELANTE : THEREZINHA ALMEIDA CARUZO falecido
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
No. ORIG. : 00272561920064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 338/339: Formula o apelante pedido a fim de que seja determinado à Caixa Econômica Federal (CEF) que providencie a imediata exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes.

Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito. Nesse sentido, REsp nº 527.618/RS:

"Na análise do pedido de exclusão dos nomes dos devedores em bancos particulares de dados dos órgãos de restrição ao crédito, devem estar presentes, concomitantemente: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado".

Destarte, **indefiro o pedido.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-51.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : MANOEL PEDRO DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041025120024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora, Manoel Pedro da Silva e Maria Aparecida da Silva, e pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença proferida pela MM. Juíza Federal de Guarulhos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de condenar a ré a proceder ao recálculo do valor devido a título de prestação mensal, observando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional pactuado.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que os autores postulam a revisão do contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões de apelação, a CEF afirma que não há provas de que o mutuário tenha comunicado os índices de aumento salarial de sua categoria, nos termos da Lei nº 8.100/90, de modo que o agente financeiro não pode ser surpreendido com o pedido de revisão acerca de fatos ocorridos há cinco, dez ou quinze anos. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido revisional.

Por sua vez, a parte autora apela da sentença, requerendo que ação seja julgada totalmente procedente. Sustenta, em suma, a incorreção do método de atualização do saldo devedor, a ilegalidade da inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no valor das prestações, a abusividade da taxa de seguro praticada, a existência da prática de anatocismo ao longo do contrato e a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66. Defende a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a revisão do contrato pela teoria da imprevisão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passada à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas às regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF)". Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices

de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

No presente caso, a perícia judicial realizada, embora ateste que a CEF deixou de observar o critério contratual de reajuste das prestações, apurou um saldo devedor muito maior do que aquele calculado pelo agente financeiro. Do cotejo entre a planilha do saldo devedor e prestações apresentados pela CEF e a planilha com os cálculos do perito, verifica-se que o saldo devedor apurado pelo agente financeiro, em 31/05/2004, é de R\$ 88.378,95, ao passo que o verificado pelo perito, na mesma data, é de R\$ 102.156,43. Inclusive, na planilha com as diferenças

apuradas pelo *expert*, percebe-se que muitas das prestações seriam maiores do que aquelas cobradas pela CEF.

Portanto, merece reforma a sentença de primeiro grau na parte que determina o recálculo das prestações. Entender o contrário seria até uma incoerência, pois os autores não conseguiriam arcar com um saldo devedor tão elevado, especialmente considerando que o contrato não prevê a cobertura de saldo residual pelo FCVS.

Assim, não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, trata-se de índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal, que engloba amortização e juros, objetivando corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entender, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual

em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

Contudo, verifico que, na hipótese dos autos, não há previsão contratual da cobrança do CES.

Assim, tenho por irregular sua cobrança, sendo de rigor a exclusão dos valores incidentes a este título do montante total da dívida. Nesse sentido:

SFH. AÇÃO REVISIONAL. COBERTURA PELO FCVS. CDC. APLICAÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 283 E 284 DO STF E 7 DO STJ. TABELA PRICE. APLICAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE ANATOCISMO. SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. CES. INCIDÊNCIA AO CASO EM TELA OBSTADA PELAS SÚMULAS N°S 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR, EM CONTRATOS COM CLÁUSULA PES. POSSIBILIDADE SOMENTE AO REAJUSTE DAS PARCELAS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA N° 7/STJ.

(...)

IV - Possível a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, nos contratos anteriores à Lei n° 8.692/93 desde que neles houvesse tal previsão; mas no caso em tela, tal exame encontra óbice nos verbetes sumulares n°s 5 e 7 deste Tribunal Superior, tendo em vista que o acórdão recorrido não sinalizou acerca da existência ou não dessa estipulação no contrato. Precedentes: REsp 974830/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2008 e REsp 703907/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 27.11.2006.

(...)

VII - Agravo regimental improvido.

*AGRESP 200703008605, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1018053, STJ, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO FALCÃO, 27/08/2008
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.*

(...)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, "não havendo previsão contratual, não há como determinar a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, presente a circunstância de ser o contrato anterior à lei que o criou" (REsp 703.907/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.11.2006). 6. A Corte de origem deixou expressamente consignado que o contrato objeto da presente demanda foi celebrado anteriormente à vigência da Lei 8.692/93, sem previsão de inclusão do CES no cálculo do encargo inicial. 7. Assim, qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto impugnado enseja a análise apurada das cláusulas do contrato, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 5/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

RESP 200602810229, RESP - RECURSO ESPECIAL - 913589, STJ, PRIMEIRA TURMA, Relatora DENISE ARRUDA, 28/04/2008

Portanto, procedente o pedido de exclusão do CES do valor das prestações.

Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:

Quanto à utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E 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, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº

2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."

(Quinta Turma AC - AC nº - 872805 . Rel. Des Fed. Ramza Tartuce -. DJF3 CJI DATA:20/12/2010 pág. 677)

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH . SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990 . IPC . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.

1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990 , pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.

2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.

3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.

4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data

de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa de juros prevista no contrato de 10,50% (nominal) não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do

contrato por ofensa às relações de consumo.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n.º 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução n.º 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Obrigatoriedade do Seguro nos contratos:

O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela

Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, órgão responsável pela fixação das regras gerais e limites das chamadas taxas de seguro (DL 73/66, arts. 32 e 36), não tendo sido comprovado nos autos que o valor cobrado a título de seguro esteja em desconformidade com as referidas normas ou se apresente abusivo.

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida, portanto, a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para afastar a condenação referente ao recálculo das prestações mediante aplicação dos índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES seja excluído da prestação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-89.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005780-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALDIR CARLOS AMORIM
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057808920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistas ao embargado, para manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-88.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005793-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NELSON FORTUNATO BASSO espolio
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
REPRESENTANTE : LEANDRO BASSO
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057938820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistas ao embargado, para manifestação.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LUIZA RIBEIRO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00002021520054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, Maria Luiza Ribeiro de Albuquerque, contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido inicial de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Em suas razões recursais, os autores arguíram, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, aduz que o método utilizado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para reajuste do saldo devedor, é conduta oposta a que deveria ser adotada, porquanto primeiro amortiza-se parte da dívida e depois se corrige o saldo devedor. Afirma que a forma de amortização da dívida está sendo realizada em total arrepio legal, acarretando imensurável desequilíbrio econômico. Refere que o sistema de amortização SACRE não obedece a equivalência prestação/salário, uma das premissas básicas do Sistema Financeiro de Habitação. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgada procedente a ação revisional. Requer, ainda, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, assegurando-se a repetição em dobro dos valores pagos a maior. Por fim, pede a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.

Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os

reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são

regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam, mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

No presente caso, o contrato de mútuo celebrado entre as partes adotou o Sistema de Amortização Crescente - SACRE (quadro resumo, letra C, item 7, fl. 45). Por esse sistema, calculada a prestação, dela os juros remuneratórios serão apropriados em primeiro lugar e o restante imputado na amortização do saldo devedor.

Se o valor da prestação paga é superior ao valor que foi acrescido ao saldo devedor, este irá diminuir, resultando em efetiva amortização ou amortização positiva. Se, no entanto, o valor da prestação é inferior ao reajuste do saldo devedor, não há amortização propriamente dita, ocorrendo a chamada amortização negativa.

Nesse último caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, a despeito dos pagamentos realizados, em virtude de ser o valor da prestação inferior ao valor monetário do reajuste. Os juros deixam de ser pagos, passando a compor o saldo devedor e, por consequência, a base de cálculo dos juros passa a ser composta pelo saldo devedor acrescido dos juros não pagos, configurando-se a capitalização dos juros ou anatocismo.

Desse modo, ao examinar a planilha de evolução do financiamento (fls. 58/62), verifico que, no presente caso, não houve amortização negativa. O saldo devedor foi diminuindo ao longo do pagamento das prestações, sendo estas compostas da parcela de amortização e dos juros.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

No mesmo sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

Nesse passo, eleito pelas partes o sistema SACRE para amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES.

Por fim, é de rigor o afastamento da alegação de que houve cerceamento de defesa, visto que desnecessária a realização da prova pericial para o deslinde da causa, pois o contrato prevê o Sistema de Amortização SACRE que não causa prejuízos ao mutuário, até porque os encargos vêm decrescendo no transcorrer do contrato. As questões suscitadas pela parte Autora, na verdade, são de direito, prescindindo da prova pericial contábil para a solução do litígio.

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07

deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do

aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.

III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.

IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.

V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.

VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.

VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.

VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

X - Agravo parcialmente provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

- 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*
- 2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*
- 3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*
- 4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.*
- 5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*
- 6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.*

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24718/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004932-49.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando o ofício de fls. 774/775, em que a Procuradoria da Fazenda Nacional esclarece que a empresa de propriedade do apelante foi excluída do Programa de Parcelamento Fiscal da Lei nº 11.941/2009 desde 26/12/2012, bem como a petição da defesa de fl. 768, informando ter se equivocado quanto a informação trazida na petição de fls. 745, intimem-se as partes de que **o presente feito será levado a julgamento, com apresentação em mesa, na sessão do próximo dia 14/10/2013, a partir das 14:00 horas.**

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9903/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002264-02.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002264-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CELSO CESTARI PINHEIRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE LEMES SOARES FILHO e outro
: VERANE MURAD LEMES SOARES
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA PARCIAL DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

2. Os embargos declaratórios 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, pelo que, *in casu*, devem ser parcialmente rejeitados.

3. Quanto às supostas omissão e contrariedade nos votos proferidos pelos demais Desembargadores votantes, os embargos devem se ater apenas às razões do voto vencedor.
4. No que concerne ao termo *a quo* da incidência da correção monetária, nas ações expropriatórias esta incide a partir da data da primeira avaliação administrativa do bem expropriado realizada pelo INCRA, no caso dos autos ocorrida dia 06/03/2003.
5. Em relação ao termo final dos juros compensatórios, segundo jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça, "os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional" (REsp n. 1.118.103 - SP, julgado nos termos do art. 543-C do CPC), "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição" (DL n. 3.365/41, art. 15-B), até o efetivo pagamento.
6. Embargos de declaração de ambas as partes 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 dos expropriados para esclarecer o termo inicial da correção monetária (06/03/2003), e dar parcial provimento aos embargos de declaração do INCRA para integrar o julgado com as considerações acerca do termo final dos juros compensatórios e moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052423-64.1995.4.03.9999/SP

95.03.052423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOLLO TEXTIL S/A
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00014-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO DOS BENS DO DEVEDOR. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ÔNUS DA FAZENDA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A decretação de falência do devedor e os efeitos projetados na administração dos bens tornam inútil a medida cautelar de arresto/seqüestro. Não mais subsiste o receio de dilapidação patrimonial.

II. Quando a CDA não qualifica os nomes dos administradores, o ônus de provar o abuso de personalidade jurídica, gerador da responsabilidade tributária de terceiros, pertence ao Fisco.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004551-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCAR IND/ E COM/ DE CHAPEUS LTDA -ME
ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.06.010485-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. A pessoa jurídica não tem legitimidade para questionar a responsabilidade tributária dos sócios. Trata-se de relação jurídica distinta, de que não participa o contribuinte.

II. Além de o devedor não ter atribuído valor ao bem, a matrícula imobiliária retrata outra constrição judicial.

III. O gravame, se não afeta a própria legitimidade da indicação, recomenda, pelo menos, a realização de outras diligências, que apontem coisas mais apropriadas à garantia dos créditos tributários (artigo 656, IV, do CPC).

IV. Também não pode ser negligenciada a localização distante da propriedade - Município de Chapada dos Guimarães e Aripuanã/MS.

V. Se há outros bens no foro da execução - Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP -, a tramitação da cobrança poupará recursos materiais e humanos, com a maior celeridade na satisfação do direito da Fazenda Pública (artigo 656, III).

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025997-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO SIDNEI DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO COLBO FAVANO
: RICARDO HIROSHI AKAMINE
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' : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.001211-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ADESÃO A PARCELAMENTO. PRESUNÇÃO DE SIMPLES INSOLVÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

I. A declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 tornaram inadmissível a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA, para que ele responda solidariamente pelas contribuições previdenciárias.

II. O acionamento da responsabilidade tributária de terceiros depende do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. A adesão da Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos ao parcelamento de tributos federais revela que a empresa está em funcionamento e que a inadimplência anterior é fruto de dificuldades financeiras, às quais todo e qualquer agente econômico está sujeito.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que lhe negava provimento.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087589-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LIROTEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.15.06842-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. A penhora sobre o faturamento, por implicar a indisponibilidade das receitas auferidas pelo empresário para explorar a empresa e cumprir as obrigações sociais correlatas - trabalhistas, tributárias, previdenciárias, comerciais -, constitui medida excepcional, que demanda a ausência de outros bens (artigo 655, VII, do Código de Processo Civil).

II. A União não comprovou que todas as coisas passíveis de garantir a execução tenham se esgotado. Não há sinais de diligências nos órgãos e entidades que processam o registro e o controle dos atos de transferência patrimonial - Cartório de Registro de Imóveis, DETRAN, INPI, BACEN, CVM, entre outros.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031821-80.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031821-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES e outro
: NANJI LEONZO
ADVOGADO : OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00137224120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE OS ORA AGRAVADOS, SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS, OBJETIVAM A ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD, BEM COMO A REINTEGRAÇÃO NOS RESPECTIVOS CARGOS. DEFERIDA A LIMINAR. PARECER DO MPF PERANTE O JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS A OITIVA DAS TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO QUE AUTORIZA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade do agravo de instrumento.

II - Os agravados já ajuizaram anterior mandado de segurança, julgado precedente, para afastar a penalidade de demissão que lhes foi aplicada, tendo o juízo *a quo* também declarado a nulidade do processo administrativo a partir da decisão que indeferiu a prova testemunhal indicada pelos recorridos, decisão essa que foi mantida por este Relator quando do julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação (fls. 48 verso e 49).

III - Os atos processuais que se seguiram no P.A.D. foram minudentemente descritos no Parecer do *Parquet* Federal que atua perante o juízo de origem, transcrito na decisão agravada (fls. 972/1.009), tendo opinado pela declaração de nulidade do P.A.D. a partir dos atos praticados após a oitiva das testemunhas, porquanto teria ocorrido ofensa ao princípio da ampla defesa, "*pois o acusado tem direito de se manifestar nos autos do PAD após a produção da prova testemunhal, a fim de promover a sua defesa em face dos elementos coligidos no decorrer da instrução do processo*" (fl. 994).

IV - Tudo indica que a agravante incidiu novamente na prática de atos que não passaram pelo crivo da legalidade, e no momento processual em que o feito de origem se encontra, compete ao juízo *a quo* apreciar essas questões.

V - Ausência de lesão grave e de difícil reparação que autorize o acolhimento da pretensão recursal.

VI - Agravamento de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-66.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.004542-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO	: SERGIO MAZINI
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO BIANCHI CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. ROUBO DE JÓIAS EM AGÊNCIA BANCÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORTUITO INTERNO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A possibilidade de liquidação negativa ou de valor zero não traz nulidade à sentença condenatória, nem a converte em pronunciamento declaratório.

II. O fato necessário que integre o âmbito de exploração comercial, os limites espacial-temporais do fornecimento de produtos e serviços acarreta o dever de indenizar ao empresário. A doutrina e a jurisprudência desenvolveram o instituto do fortuito interno.

III. A Caixa Econômica Federal responde pelo roubo das jóias praticado nos estabelecimentos de sua propriedade.

IV. O consumidor tem o direito de reparação integral, o que impossibilita a exclusão, atenuação ou limitação da responsabilidade civil. Qualquer cláusula contratual nesse sentido é abusiva, impassível de contemporização, exceto se o destinatário for pessoa jurídica (artigo 51, I, da Lei nº 8.078/1990).

V. Os danos materiais suportados pelo devedor correspondem ao valor real, de mercado das jóias dadas em garantia.

VI. Se não bastasse a associação geralmente natural entre as jóias e a herança de família -, a ponto de carregar lembranças, saudades, amor -, o fato de o objeto empenhado pertencer exclusivamente à esposa do autor fortalece o valor sentimental. Danos morais fixados em R\$ 5.000,00.

VII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Paulo Fontes, vencido André Nekatschalow que lhe dava parcial provimento para excluir os danos morais.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021460-57.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021460-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA (RESP 1.049.086) CONTRA V. ACÓRDÃO DESTA E. 5ª TURMA, PARA, NA ESPÉCIE, ACOLHENDO A TESE DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL (CONHECIDA TAMBÉM COMO "CINCO MAIS CINCO") AFASTAR A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

- CONFORME REAFIRMADO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.164.452-MG (REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 02.09.2010), A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA É NO SENTIDO DE QUE, COMO REGRA GERAL, NA COMPENSAÇÃO, APLICA-SE O REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS (DÉBITOS E CRÉDITOS RECÍPROCOS DA FAZENDA E DO CONTRIBUINTE).

- NÃO É POSSÍVEL A COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS DECORRENTES DE TRIBUTOS AFETOS À ADMINISTRAÇÃO DA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS ORIUNDOS DE CONTRIBUIÇÕES DE COMPETÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MESMO APÓS A CRIAÇÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (STJ - RESP 1.235.348 - 2ª TURMA - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN, J. 05.04.2011, DJE 02.05.2011, V.U). DAÍ DECORRE O ENTENDIMENTO, POR RAZÕES LÓGICAS, DE SER INVIÁVEL COMPENSAR CRÉDITO ORIUNDO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COM TRIBUTOS OUTRORA ARRECADADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

- OS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS SÃO PASSÍVEIS DE COMPENSAÇÃO APENAS COM AS CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR QUE INCIDEM SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS (STJ - AGRG NOS ERESP 838136 - 1ª SEÇÃO - RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 23.04.2008, DJE 12.05.2008, V.U.).

- REGENDO-SE A COMPENSAÇÃO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS, NÃO DEVE MAIS INCIDIR O PERCENTUAL LIMITADOR PREVISTO NO ART. § 3º, DO ART. 89, DA LEI 8.212/91 (INSTITUÍDO PELA LEI 9.032/95 E ALTERADO PELA LEI 9.129/95), EM RAZÃO DE TER SIDO REVOGADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 448/08, CONVERTIDA NA LEI 11.941/09, ATUALMENTE VIGENTE. ENTRETANTO, CONSIDERANDO QUE A SENTENÇA ESTABELECEU AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELAS LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95, BEM COMO QUE NÃO HOUVE PEDIDO DE REFORMA PELA PARTE AUTORA, DEVE SER MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU, SOB PENA DE SE INCORRER EM *REFORMATIO IN PEJUS*.

- A CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.112.524, ASSENTOU ENTENDIMENTO SOBRE A APLICABILIDADE DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL NAS AÇÕES DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO PARA FINS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, QUESTÃO QUE, INTEGRANDO O PEDIDO DE FORMA IMPLÍCITA, CONSTITUI-SE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, QUE PODE SER INCLUÍDA *EX OFFICIO* PELO JUIZ OU TRIBUNAL.

- O MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL, ACRESCIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ATUALMENTE CONTEMPLA OS ÍNDICES PARA OS RESPECTIVOS PERÍODOS.

- NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL N. 111.175, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSOLIDOU POSICIONAMENTO SOBRE A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC, A PARTIR DE 1º.01.1996, NA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO, QUE NÃO PODE SER ACUMULADA COM QUALQUER OUTRO ÍNDICE, SEJA DE JUROS, SEJA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- COM RELAÇÃO AOS JUROS MORATÓRIOS, ADOTA-SE IGUALMENTE O ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RESP Nº 1.111.175-SP, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C. DO TEXTO DO CITADO JULGADO EXTRAI-SE QUE: A) ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 9.250/95, INCIDIA A CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O PAGAMENTO INDEVIDO ATÉ A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO (SÚMULA Nº 162/STJ), ACRESCIDA DE JUROS DE MORA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO (SÚMULA Nº 188/STJ), NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN; B) APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.250/95, APLICA-SE A TAXA SELIC DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996, NÃO PODENDO SER CUMULADA, PORÉM, COM QUALQUER OUTRO ÍNDICE, SEJA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SEJA DE JUROS, PORQUE A SELIC INCLUI, A UM SÓ TEMPO, ÍNDICE DE INFLAÇÃO DO PERÍODO E A TAXA REAL DE JUROS.

- *IN CASU*, CONSIDERANDO QUE HOUVE PAGAMENTOS INDEVIDOS EM PERÍODOS TANTOS ANTERIORES QUANTO POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.250/95, AOS CRÉDITOS ANTERIORES À REFERIDA LEI DEVE SER APLICADA A TAXA SELIC, A TÍTULO DE JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, APENAS A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996; NOS DEMAIS CRÉDITOS TAL INCIDÊNCIA SE DARÁ DESDE O PAGAMENTO INDEVIDO, EM CONFORMIDADE COM O ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95.

- REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial apenas para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, sendo que o Desembargador Federal André Nekatschalow acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013993-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DANIEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074917420114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. UNIÃO. TERRENO DE MARINHA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

1. Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela União cumulada com pedido de demolição de construção e remoção de obstáculos do imóvel no Município de Santos (SP). O MM. Juiz *a quo* deferiu a reintegração de posse e autorizou a demolição do imóvel sob o fundamento de se tratar de terreno acrescido de marinha e em face do flagrante interesse público na imediata reintegração do imóvel para construção de ponte no local.
2. Considero que merece reforma a decisão agravada. Tanto na petição inicial da ação possessória quanto na manifestação acerca do pedido de reconsideração, a União não comprova a posse anterior do imóvel em litígio. O agravante, por seu turno, demonstra que o ajuizamento por terceiro de ação de reintegração de posse em 2004, bem como comprova que celebrou contrato de compromisso de compra e venda do bem em 1999, o qual, a despeito de ter sido firmado com quem não era proprietário, auxilia na comprovação de posse do bem pelo agravante.
3. Não está suficientemente demonstrada nos autos a circunstância de tratar-se o imóvel de terreno acrescido de marinha. A Informação Técnica n. 195/2011/GP/SPU-SP não é, a rigor, ato administrativo, pois ao contrário deste, que goza de presunção de veracidade, não cria, extingue nem modifica direito.
4. Acrescenta a União que sua propriedade encontra-se lastreada no Alvará n. 160, de 14.10.52, segundo o qual foi concedido a licença para transferência do direito preferencial ao aforamento de terreno de marinha situado no Caminho do Matadouro (atual Avenida Nossa Senhora de Fátima). A relação desse documento com o imóvel discutido nestes autos é duvidosa diante da ausência de especificação acerca da localização do bem no logradouro, objeção corroborada por certidão segundo a qual a cessão do referido direito preferencial diz respeito a imóvel situado em numeração diversa do imóvel cuja posse a União pretende reintegrar. Ademais, a análise da localização geográfica do imóvel obtida pelo mapa panorâmico de fl. 59 não permite deduzir tratar-se de terreno formado, "natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha" (Decreto-lei n. 9.760, de 05.09.46, que dá a definição de terreno de marinha e seus acréscimos). No mesmo sentido, a Portaria n. 75, de 11.08.11, do Superintendente do Patrimônio da União no Estado de São Paulo, que se limita a autorizar a Prefeitura de Santos "a realizar obras em áreas de domínio da União, compostas por Terrenos Acrescidos de Marinha, cuja localização encontra-se descrita e caracterizada nos termos do processo 04977.007327/2010-14, para construção e ampliação de ponte existente sobre o rio São Jorge".
4. Essas circunstâncias revelam a necessidade da realização da prova pericial, que não se destina a demarcar a linha de preamar médio de 1831, como sustenta a União, ma tem por escopo verificar com precisão a localização ou não do imóvel no perímetro dos terrenos acrescidos de marinha.
5. Não se verifica, assim, negativa de vigência ao art. 252 da Lei n. 6.015/73, art. 20, VII, da Constituição da República e arts. 9º e 198 do Decreto-lei n. 9.760/46.
6. Deve ser destacada, ainda, a absoluta impertinência da discussão acerca da conveniência e oportunidade de realização de obras públicas em sede de ação de reintegração de posse. Não se verifica com clareza qual o interesse da União em se ver reintegrada na posse de imóvel que seria utilizado para obras que competem ao Município de Santos realizar. Constatada a urgência da realização de obras para evitar o iminente perigo de demolição da ponte, compete à municipalidade a adoção de medidas cabíveis, tais como o ajuizamento da ação de expropriação ou o apossamento administrativo do bem com o pagamento de indenização ulterior. Não se deve travestir a ação possessória em ação de expropriação indireta, pois nesta há o dever de indenização da parte vencida, que é inexistente no caso de eventual procedência da ação possessória. Além disso, a necessidade da realização da obra viária não encontra qualquer relação com a localização ou não do imóvel em terreno acrescido da marinha. A eventual procedência desta ação com base no reconhecimento da propriedade da União circunscreve-se à atribuição da posse do bem, de modo que a análise da pertinência da realização de obras de competência do Município implica discutir questões como a destinação do imóvel, a presença dos requisitos para a realização do empreendimento, a forma como o Município realizará tal intervenção, etc., matérias cuja complexidade é incompatível com o rito abreviado das ações possessórias.
7. No que se refere à determinação de desapensamento da ação de reintegração de posse da ação declaratória na qual o agravante requer "a procedência da ação para declarar nulo do (*sic*) ato administrativo de desocupação do imóvel e para determinar a manutenção de posse ao requerente", entendo que deve ser mantida a decisão

agravada. A discussão acerca da reintegração de posse independe da solução da controvérsia daqueles autos e quando muito pode ensejar a suspensão daquele feito por se tratar de questão prejudicial.

8. Agravo de instrumento provido em parte, para suspender os efeitos da decisão agravada e determinar a realização de prova pericial para aferir se o imóvel trata-se de terreno acrescido de marinha. Anoto ser de responsabilidade da Prefeitura Municipal de Santos o cuidado do pontilhão, sob as penas administrativas pertinentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090481-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : D R PROMAQ IND/ E COM/ LTDA e outros
: RENATO FREIRIA
: DOMINGOS VALDEREIS ZAMPIERI
: DOMINGOS MAURO SOLFERINI SOBRINHO
ADVOGADO : CLAUDIO SCHOWE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.14.001403-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA OU DEPÓSITO DO TRIBUTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. Embora o pagamento do crédito integre a relação de matérias passíveis de exceção de pré-executividade (Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça), a apresentação de perícia como o único meio de prova não serve a esse propósito.

II. A possibilidade de contradição entre as decisões de ambos os processos é evitada com o reconhecimento de prejudicialidade externa (artigo 265, IV, a, do CPC), cujos efeitos, porém, no âmbito da execução fiscal requerem o depósito ou a garantia do tributo.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084774-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : SP136594 JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA
: SP262221 ELAINE SHIINO NOLETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.82.035486-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE IMÓVEL À PENHORA. INVALIDADE. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO E DE AUTORIZAÇÃO DO TITULAR. GRAVAME EXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A ausência de avaliação do bem e de autorização do titular da propriedade impossibilita a incidência de penhora sobre o imóvel indicado pelo devedor.

II. Consta também da matrícula imobiliária a decretação de medida cautelar de indisponibilidade de todo o patrimônio de Antônio Carlos de Moura.

III. O gravame, se não afeta a própria legitimidade da indicação, recomenda, pelo menos, a realização de outras diligências, que apontem bens mais apropriados à garantia dos créditos tributários (artigo 656, IV, do CPC).

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24708/2013

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIDE ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP046384 MARIA INES CALDO GILIOLI
No. ORIG. : 97.11.03999-0 1 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação declaratória, ajuizada com o objetivo de compensar os valores indevidamente recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro, do ano base de 1988, tendo em vista a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/88.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito da parte autora compensar os valores pleiteados, atualizados monetariamente e acrescido de juros, nos termos do Resolução 134/2010. Condenou a União em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Apelou a União, pleiteando a exclusão da verba honorária, alegando que reconheceu a procedência do pedido em sua contestação, nos termos do art. 19, II, §1º, da Lei nº 10.522/02.

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.

Muito embora a União alegue que não houve resistência ao pedido inicial, em sua contestação pleiteou o reconhecimento da prescrição, que é preliminar de mérito, e, em sendo reconhecida, resultaria na improcedência do pedido.

Assim, entendo correta a condenação da requerida ao pagamento de verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO. 1 A ação cautelar de exibição de documentos foi proposta em razão da recusa da instituição financeira em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de ação e

não mero incidente processual. 2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 3. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC. (TRF3ª Região; Sexta Turma; AC 200961030026548; Des. Federal Mairan Maia; decisão: 25/08/2011; publicação: 01/09/2011)

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, tida por interposta.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115914-06.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115914-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP033245 MAURICIO KEMPE DE MACEDO
No. ORIG. : 98.00.00017-8 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega, em preliminar, a decadência do direito à constituição do crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, e se insurge contra a aplicação da TR como fator de atualização monetária. No mérito, afirma que houve equívoco no levantamento fiscal que culminou na exigência de tributo sobre o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou manutenção de obrigações já pagas (passivo fictício), quando na verdade trata-se de passivo real, pois efetivamente a escrituração apontou a existência de obrigações não liquidadas. Aduz que o fisco não poderia considerar indedutíveis na apuração do lucro real, despesas de propaganda sob a alegação de que não restaram comprovados os recolhimentos do imposto de renda na fonte. Sustenta que a fiscalização teve como indevida a contabilização como despesa operacional das despesas com financiamento, registro da garantia e certidões, o que gerou a cobrança de imposto de renda. Por fim, acrescenta que não pode prosperar o lançamento baseado em omissão de receita quando a suposta omissão não restou suficientemente comprovada.

O r. juízo *a quo* reconheceu a decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao IRPJ relativo aos anos-base 1987 e 1988, e julgou procedente o pedido dos embargos. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução.

Apelou a embargante alegando a inocorrência da decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

O Código Tributário Nacional incorreu em aparente contradição ao estabelecer duas sistemáticas distintas de contagem do prazo decadencial.

Eis a redação do art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito

passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por sua vez, o art. 173, I, assim estabeleceu:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Infere-se que, conquanto o prazo decadencial seja de 5 (cinco) anos, o seu termo inicial pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado (art. 173, I).

Harmonizando os dois dispositivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento acerca do tema, no tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Se houve recolhimento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial inicia-se a partir do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de fraude, dolo ou simulação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. De outro lado, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento (de ofício) poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no art. 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN. 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresse juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada. 2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN. 5. O art. 151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Campbell Marques, RESP 200800367430, DJE 24.08.2010)

Não obstante tal regra geral, impende a análise de cada caso concreto, sobretudo considerando a sistemática peculiar de apuração e recolhimento de alguns tributos.

No caso vertente, sob qualquer ângulo que se verifique, não ocorreu o fenômeno da decadência.

Em se tratando de omissão de receitas a jurisprudência é pacífica ao considerar aplicável o cômputo do lapso decadencial segundo a regra exposta no art. 173, I, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. APURAÇÃO. TESE RECURSAL FUNDADA NA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 42, DA LEI 9.430/96, 150, § 4º, DO CTN NÃO ABORDADA. SÚMULA 282 DO STF. SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE DIPLOMAS NORMATIVOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REVISÃO NA VIA

ELEITA. DESCABIMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Tese recursal de violação dos arts. 42, da Lei 9.430/96, 150, § 4º, do CTN não enfrentada pelo acórdão regional, faz incidir a Súmula 282 do STF. 2. Solucionada a controvérsia a respeito da irretroatividade da Lei 10.174/2001 e da LC 105/2001, sob o prisma constitucional, torna-se inviável, no particular, a revisão do acórdão recorrido, ex vi do regime de competência previsto no artigo 105, III, da Carta Política de 1988. 3. Não ultrapassado o prazo de 5 anos para o fisco constituir o crédito tributário de IRPF, decorrente de lançamento por omissão de receitas, não há que se falar em violação do art. 173, I, do CTN, considerando-se que: "A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN." (REsp 1.005.010/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/10/2008). No mesmo sentido: REsp 973.189/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2007, AgRg nos EDcl no REsp 859.314/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14/5/2008. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1345659, j. 06/12/12, DJE 11/12/12)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PREQUESTIONAMENTO: AUSÊNCIA - DECADÊNCIA - OMISSÃO DE RECEITA - TERMO INICIAL.

1. Na origem, cuida-se de exceção de pré-executividade fundada nas alegações de prescrição, decadência e cerceamento de defesa. A decisão indeferiu o incidente sem conhecer da alegação de cerceamento de defesa, por não ser a via adequada, e rejeitou as demais alegações.

2. Embora devolvida a matéria ao Tribunal, este limitou-se a confirmar a decisão monocrática, rejeitando unicamente à tese da decadência ou prescrição do crédito tributário. Não houve embargos de declaração e a alegação de cerceamento de defesa não foi decidida em última instância. Aplicação da Súmula 282/STF.

3. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

4. Nos termos do acórdão, os fatos mais antigos ocorreram em 1998, fato gerador em 31.12.1998. Não se comprovou prévio conhecimento da infração pelo Fisco, de forma que o termo inicial da decadência do período mais antigo é 1º.01.2000. Válida a notificação do lançamento efetuada em 2004. Inexistência de decadência ou de prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, REsp 1005010, j. 02/10/08, DJE 29/10/08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUEL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NECESSIDADE. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. 1. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo legal desprovido. (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00023064320064036100, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26.07.2012, v.u., e-DJF3 03.08.2012)

De outra parte, ainda que aplicado o art. 150, § 4º, do CTN, também inexistiria decadência.

A exação discutida se refere ao imposto sobre a renda - pessoa jurídica.

Como é cediço, de acordo com a modalidade de lançamento "por homologação", referido imposto é apurado pelo sujeito passivo e informado ao Fisco por intermédio da declaração anual de ajuste.

In casu, conquanto o fato gerador complexo do tributo remonte aos anos de 1987 e 1988, nos termos da legislação de regência, as respectivas declarações poderiam ser entregues até o dia 30 de abril do exercício financeiro seguinte, isto é, dos anos de 1988 e 1989, respectivamente, antes do quê, por razões óbvias, não haveria que se falar em lançamento de ofício.

Ora, não haveria como aferir a necessidade de lançamento suplementar antes mesmo do prazo final para a entrega da declaração, inclusive face à possibilidade de retificação. Nessa medida, impossível, no caso vertente, reputar como termo inicial do prazo decadencial o próprio ano-base de 1987 ou 1988, como pretende a parte embargante. Ademais, enfatizo por oportuno que, embora o auto de infração date de 31/03/1993, a fiscalização foi deflagrada com a lavratura do "Termo de Início de Fiscalização" em 31/08/1992, do qual foi regularmente notificada a empresa autuada (fls. 79/80), sendo esta considerada, para todos os efeitos, "medida preparatória indispensável ao lançamento" (art. 173, parágrafo único, CTN).

Sobre a inocorrência de decadência em casos como o presente, cito o seguinte precedente desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 173, PARÁGRAFO ÚNICO, CTN. DECADÊNCIA. INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. AGRAVO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Comprovada pela agravante que houve início de

fiscalização em data capaz de afastar a decadência. 2. Caso em que, tendo em vista que a execução fiscal refere-se a créditos relativos a competências entre 04/1999 e 08/1999, quanto ao PA n° 19515.000383/2005-67, houve a constatação fática de que, embora lavrado o auto de infração em 25/02/2005, foi iniciado procedimento de fiscalização em 16/11/2004, quando, inclusive, teve a agravada ciência da ação fiscal, fato que, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN, afasta a decadência, considerando que "O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 00210365920124030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1, 26.10.2012)

Feitas tais considerações, passo à análise do fundamento contido na exordial relativamente à impossibilidade de aplicação da TR e demais tópicos relativos ao descabimento da exigência fiscal, com fulcro no § 2º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

A análise das peças do procedimento administrativo de fiscalização revela, em um primeiro momento, que não houve capitulação de passivo fictício como quer fazer crer a apelante/embarcante, vez que a empresa não logrou comprovar junto à fiscalização empreendida pela Receita Federal o efetivo ingresso de recursos contabilizados a débito da conta Caixa e a crédito da conta Títulos a Pagar, o que resultou na glosa dos referidos lançamentos no Livro Diário, com apuração de saldo credor de caixa, restando manifesta a omissão de receitas (anos base 1987 e 1988).

Há que se notar que, intimada a comprovar com documentação hábil e idônea o efetivo ingresso dos recursos em dinheiro contabilizados, a empresa informou administrativamente que não foi encontrada qualquer documentação comprobatória dos referidos ingressos de caixa (fl. 82).

A empresa também contabilizou indevidamente como despesas operacionais (ano base 1987) gastos que, pela sua natureza, deveriam ser imobilizados pois se referiam a aplicações de capital em bens já incorporados ao ativo permanente da empresa, fato assim constatado pela fiscalização.

Ainda de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a empresa deixou de apresentar os comprovantes de recolhimentos do imposto de renda na fonte (ano base 1987) devido por serviços de propaganda prestados por pessoa jurídica, com agenciamento, de modo que a fiscalização teve por indedutíveis as despesas indicadas em notas fiscais, na apuração do lucro real.

Por fim, não restou comprovado nestes autos que houve a utilização da TR/TRD para atualização monetária do débito, uma vez que não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. Para tanto, necessário se mostra trazer aos autos peças comprobatórias de suas alegações como, por exemplo, a certidão da dívida ativa.

Nesse passo, incide a regra inserta no art. 333, I e II do CPC que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, pelo que deve ser mantida hígida a cobrança ante a presunção, não ilidida, de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

Quanto aos honorários advocatícios, esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual devam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, que corresponde ao valor do débito exequendo, porém, limitados ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, entendo que os honorários são devidos pela apelada/embarcante e devem ser fixados em observância aos referidos parâmetros, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do CPC, **dou provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgo improcedentes os embargos à execução fiscal.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0525663-55.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.029024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SOPAVE S/A SOCIEDADE PAULISTA DE VEICULOS
ADVOGADO : SP032583 BRAZ MARTINS NETO e outro
APELADO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.25663-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos por SOCIEDADE PAULISTA DE VEÍCULOS - SOPAVE S/A, em face da antiga Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB), atualmente representada pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de afastar a exigência de multa por infração ao art. 11, *c e n* da Lei Delegada n.º 04/62 (com a redação dada pelas Leis n.ºs 7.784/89 e 8.035/90), consubstanciada nos autos de infração n.ºs 0707766 e 010502, lavrados em 07/07/1994 e 19/05/1995, respectivamente. Afirma que não incidiu na conduta de *expor à venda automóveis novos e usados sem indicação dos preços, deixar de indicar o valor da mão de obra de serviços e deixar de informar as condições de venda a prazo*. Sustenta, ainda, que em promoção realizada através do jornal "Folha de São Paulo", não descumpriu a exigência de *indicação de preço, quantidade de veículos ofertados, bem como início e término da promoção*. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da dívida.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença, alegando não haver infringido a legislação pertinente. Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A execução fiscal teve por fundamento o art. 11, alíneas *c e n*, da Lei Delegada n.º 04/62, que assim dispõe:

Art. 11 Fica sujeito à multa de 150 a 200.000 Unidades Fiscais de Referência - UFIR, vigente na data da infração, sem prejuízo das sanções penais que couberem na forma da lei, aquele que:

(...)

c) não mantiver afixada, em lugar visível e de fácil leitura, tabela de preços dos gêneros e mercadorias, serviços ou diversões públicas populares;

(...)

n) descumprir ato de intervenção, norma ou condição de comercialização ou industrialização estabelecidas;

Por sua vez, detinha a SUNAB competência, mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º, do Decreto n.º 60.527, de 03 de abril de 1967:

Art. 3º. Os atos de intervenção do domínio econômico baixados com fundamentos na Lei Delegada nº 04, de 26/09/62, serão da competência da SUNAB, mediante expedição de portarias, observada a legislação em vigor.

Primeiramente, passo à análise da autuação constante do auto de infração n.º 010502 por *não informar de maneira clara e precisa os preços, bem como as quantidades ofertadas dos veículos, datas de início e término da promoção veiculada através do Jornal "Folha de São Paulo" em 07.05.1995, relativamente ao veículo marca Volkswagen GOLF GL 4 portas*.

A forma de veiculação da promoção utilizada pelo embargante consta descrita no art. 20 da Portaria n.º 04/94, razão pela qual entendo ter havido subsunção do fato à norma, caracterizando o descumprimento da mesma a ensejar a aplicação de multa.

Confira-se o dispositivo legal infringido:

Art. 20. Os estabelecimentos que comercializem bens ou prestem serviços, quando efetuarem promoções e as veicularem através de jornais, revistas, periódicos, folhetos promocionais, encartes e televisão, deverão informar, de maneira clara e precisa, o preço, bem como a quantidade ofertada dos produtos, datas de início e término das mesmas e os locais onde serão realizadas.

De fato, da análise da cópia da propaganda objeto da autuação, conclui-se que não houve indicação do preço do veículo ofertado, mas tão somente a mensagem: *Golf GL 4 portas importado a preço de Gol GL*, seguido por sinal

de asterisco, o qual remetia ao final do anúncio onde se lê, em letras minúsculas: *Promoção válida enquanto durar o estoque. Este preço refere-se ao GOL GL completo com frete e pintura. Não está incluso no prelo do Golf o frete e a pintura.*

Conclui-se que não foi indicado pela embargante, de maneira clara e precisa, o preço do produto ofertado, limitando-se a empresa a fornecer como parâmetro para tanto o preço do veículo *GOL GL completo com frete e pintura* cujo preço, obviamente, não consta do anúncio promocional.

De outro lado, os dizeres *promoção válida enquanto durar o estoque* se constitui em cláusula genérica, e não permite ao consumidor saber o período de vigência da promoção, e nem ter o conhecimento da quantidade de veículos em estoque que estão sendo ofertados.

Conclui-se que restou violada a Portaria SUPER n.º 04/94, art. 20, bem como o artigo 33 da ANP/ SUNAB /Portaria 286, de 05 de junho de 1991, pois a oferta do produto não assegurou ao consumidor o acesso à informação correta, clara e precisa acerca do preço, e nem acerca da quantidade e período de vigência da promoção, pelo que legítima se afigura a lavratura do auto de infração e a subsequente cobrança executiva. Nesse sentido, colaciono julgados desta C. Sexta Turma, em hipótese semelhante:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 20, DA PORTARIA/SUNAB N.º 04/94. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXCESSO INEXISTENTE. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1.O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131, do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. 2.De acordo com o disposto no art. 20, da Portaria n.º 04/94, quando a divulgação de promoções for feita por meio de jornais, revistas, periódicos, folhetos promocionais, encartes e televisão, devem ser informados, também, o preço, a quantidade de mercadorias e as datas de início e término. 3.No presente caso, a embargante foi autuada por não ter informado de forma clara e precisa o preço e a quantidade de veículos ofertados em anúncio publicado em 31/12/1994 no jornal "O Estado de São Paulo". 4.A forma de veiculação da promoção utilizada pelo embargante consta descrita no art. 20, da Portaria n.º 04/94, razão pela qual houve inegável subsunção do fato à norma, caracterizando o descumprimento da mesma a ensejar a aplicação de multa. 5.No que concerne ao valor da multa aplicada, a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, uma vez que adotou o percentual de 70% do limite legal, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena. 6.O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal em substituição aos honorários advocatícios, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, por meio da Súmula n.º 168. 7.Apelação da embargante e agravo retido improvidos. Apelação da embargada provida. (TRF3, AC n.º 05845287119974036182, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 16.08.2012, publ. em E-DJF3 Judicial 1 23.08.2012)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - HIGIDEZ - RECONHECIMENTO PELA EMPRESA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR - MENSURAÇÃO ADEQUADA - SUCUMBÊNCIA DA EMPRESA.

1 - Subsistência da pretensão fiscal, uma vez que a empresa reconhece, expressamente, em sua defesa administrativa, o cometimento da infração que lhe está sendo imputada pela fiscalização da SUNAB, por ofensa ao disposto no artigo 20 da Portaria Super n. 4/94, em razão de ter realizado promoções de veículos automotores da marca FIAT, divulgando-as através do Jornal da Tarde/São Paulo, de 28/12/1.994, sem informar, de maneira clara e precisa, o preço e a quantidade de produtos em oferta, e as datas de início e término da respectiva promoção.

2 - A alegação de que o fato ocorrido é único, isolado, cometido por mero descuido, sem qualquer intenção de praticar infração à citada Portaria ou de lesar o consumidor, é irrelevante para a lei. A legislação voltada à proteção do consumidor, na esteira de seu instrumento nuclear (Lei n. 8.078/90) e das normas que lhe seguiram, a exemplo da Portaria Super 4/94, trabalha com a idéia de responsabilidade objetiva daquele que oferta produtos sem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas. Cometida a infração, à luz do dever jurídico insculpido no artigo 20 da Portaria em questão, e em atenção às alíneas "c" e "n" do artigo 11 da Lei Delegada 4/62, a aplicação da multa é conduta inafastável para a Administração e o seu pagamento, inelutável para o administrado.

3 - Na valoração da multa, a SUNAB não se afastou dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que

deverem nortear o ato administrativo de imposição de pena, à medida que, ao fixar 4.500 UFIR para cada infração à determinada alínea do artigo 11 da sobredita Lei, ateu-se aos seus limites mínimos e máximos - de 150 a 200.000 mil UFIR.

4 - Não se pode olvidar que a oferta de bens pela embargante foi veiculada por jornal de grande circulação, propiciando acesso a sujeitos indetermináveis, com grande potencial lesivo, portanto. Se um dos objetivos da pena é retribuir a lesão causada e prevenir quanto ao seu cometimento, a multa tal como aplicada cumpre esse fim.

5 - Sucumbência da embargante, que fica condenada no pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da execução, atualizado.

6 - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, AC n.º 0515293-51.1996.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17.06.2010, publ. em e-DJF3 30.06.2010, p. 234)

ADMINISTRATIVO. PORTARIA/SUNAB Nº 04/94. PUBLICIDADE - OFERTA PROMOCIONAL - VENDA DE MERCADORIAS - MULTA - AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES QUANTO À QUANTIDADE DO PRODUTO E TEMPO DE VIGÊNCIA DA PROMOÇÃO - LEI DELEGADA 04/62 - NORMA INTERVENTIVA NO DOMÍNIO ECONÔMICO - PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. I. A SUNAB exercia, por delegação da União, funções interventivas no domínio econômico, fiscalizando e normatizando as condições de circulação de mercadorias. A Lei Delegada nº 4/62, ao atribuir-lhe tal competência, complementada pela Lei Delegada nº 5/62 e por normas regulamentares posteriores, foi recepcionada pela CF/88. II. A SUNAB desempenhou atividade pertinente à sua esfera de atribuições, ao editar e aplicar a Portaria nº 04/94, cujo art. 20 prevê a exigência de informação clara e precisa dos elementos indispensáveis às ofertas promocionais veiculadas para fins de comercialização de bens ou serviços, tudo em consonância com os princípios de proteção ao consumidor alicerçados na Constituição e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). III. Auto de infração lavrado em face da autora por não referir, no conteúdo do anúncio publicitário veiculado em jornal de grande circulação, o número de veículos e os termos inicial e final de duração da campanha denominada "Festvolks". A oferta promocional genérica, quanto aos produtos e indeterminada, quanto ao prazo de duração, frustra a legítima expectativa dos consumidores de obter acesso às regras afetas à promoção. IV. Precedentes desta Corte.

(TRF3, AC n.º 00562671119974036100, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 17.11.2011, publ. em e-DJF3 Judicial 1 24.11.2011)

Quanto à conduta descrita no auto de infração n.º 0707766, melhor sorte não assiste à apelante. Assim dispõe o art. 3º da Portaria SUPER n.º 4 de 22 de abril de 1994:

Art. 3º - Os estabelecimentos que comercializem bens e os prestadores de serviços quando efetuarem vendas para pagamento a prazo, através dos sistemas parcelado ou rotativo (cartão de crédito próprio), diretamente ou através de instituições financeiras (pactuadas dentro do próprio estabelecimento), deverão manter à disposição dos consumidores e da fiscalização, em lugar visível e de fácil leitura, nos locais de atendimento, a indicação dos seguintes dados:

a) preços à vista, do bem ou do serviço, em moeda corrente nacional, na forma desta Portaria;

b) taxa de juros ao mês calculada sobre o valor financiado, quando pré-fixada;

c) taxa de juros ao mês, que será acrescida ao índice pactuado, quando pós-fixada;

d) multas decorrentes da mora.

(...)

A empresa foi autuada por expor a venda ao público consumidor carros novos e usados, sem indicação de preço de venda à vista, bem como por deixar de indicar o valor da mão de obra de serviços e também não informar as condições de venda a prazo.

É obrigação de a empresa disponibilizar ao consumidor o custo da mão de obra dos serviços prestados, por hora de trabalho realizado, permitindo ao cliente um parâmetro mínimo de comparação com o custo dos serviços de mão de obra fornecidos por outros estabelecimentos.

Também o consumidor tem direito à informação acerca das condições de venda a prazo dos veículos, inclusive índices e taxas de juros aplicadas em caso de financiamento, como bem ressaltou o r. Juízo de primeiro grau, a fim de que *possa analisar sua capacidade de adimplemento da obrigação, consistente no pagamento do preço na forma fixada pelo vendedor.*

Afiguram-se irrelevantes as alegações, para fins de caracterização de infração à legislação retro citada, de que *o modelo em exposição serve apenas para o cliente conhecer melhor o veículo em seus detalhes e acabamentos, e que o consumidor que se interessar por algum veículo será muito bem informado pelos funcionários da apelante do valor de todos os adicionais, inclusive do preço final, tendo em vista os opcionais escolhidos.*

O fato inegável é que ao consumidor deve ser franqueada a fácil leitura e o livre acesso às informações acerca do produto em exposição, especialmente o seu preço, independentemente da disponibilidade de vendedores no pátio de venda da loja que possam lhe fornecer esta e outras informações.
Nesse sentido, confira-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NOS AUTOS. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. MULTAS APLICADAS PELA EXTINTA SUNAB POR INFRAÇÃO ÀS ALÍNEAS "c" E "n", DO ART. 11, DA LEI DELEGADA N. 04/62. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. 1. Não conhecimento da questão referente ao pedido de redução da multa aplicada, tendo em vista tratar-se de matéria não alegada na inicial dos embargos, restando, pois, preclusa. 2. A embargante foi autuada por expor à venda, em pátio de exposição de caminhões usados, dois caminhões Mercedes-Benz, sem contudo manter nos mesmos, ou em qualquer outro local, em lugar visível e de fácil leitura, os seus respectivos preços de venda, bem como por não informar aos proprietários dos caminhões e ônibus, que deixam seus veículos para manutenção ou consertos, os orçamentos prévios e elaborados de acordo com itens "a" a "g" e parágrafo único do art. 14 da Portaria Super n. 04/94, em infração às alíneas "c" e "n", do art. 11, da Lei Delegada n. 04/62, com as redações dadas pelas Leis 7.784/89 e 8.035/90. 3. As autuações foram levadas a efeito em observância às normas expedidas pela SUNAB visando coibir condutas abusivas em detrimento do consumidor. 4. Confessa a embargante, ora apelante, as infrações que lhe foram imputadas, tentando justificar a inexistência de prejuízo ao consumidor. Tais alegações, contudo, são irrelevantes, tendo em vista que a sua conduta, ainda que esporádica - como alega - impossibilita ou dificulta ao consumidor o conhecimento do preço dos veículos, bem como dos serviços a serem por ela prestados, desvirtuando a finalidade da lei. 5. Não trouxe a embargante aos autos prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, antecedida que foi de apuração em procedimento administrativo regular, ônus que lhe incumbia, permanecendo no terreno de meras alegações e conjecturas. 6. Conhecimento parcial da apelação e, na parte conhecida, improvida.
(TRF3, AC n.º 00416230620004036182, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 27.08.2009, e-DJF3 Judicial 1 em 08.09.2009)

Há que se destacar, por fim, que a apelante reconhece os fatos descritos na autuação fiscal (auto de infração n.º 0707766), seja em sua exordial, seja na peça apelatória, na medida em que afirmou expressamente: a) que o modelo em exposição, na maioria das vezes, não é o escolhido, e serve apenas para o cliente conhecê-lo em seus detalhes e acabamento; b) que a exigência legal evidencia a falta de utilidade da publicidade do preço da mão-de-obra, uma vez que a mesma deve constar do orçamento prévio; c) em se tratando de créditos concedidos através do mercado financeiro, não se pode falar em condições previamente fixadas, na medida em que se verifica uma constante flutuação dos juros praticados.

Nesse passo, as alegações veiculadas no recurso da apelante mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração, antecedido que foi de apuração em procedimento administrativo regular, e não retiram a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da certidão da dívida ativa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526492-70.1996.4.03.6182/SP

2000.03.99.048583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO LA MAISON
ADVOGADO : SP011552 MURILLO TEXEIRA DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução, nos quais se objetiva a desconstituição de multa imposta por descumprimento ao art. 41, *caput*, da CLT.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o montante atualizado do crédito executado. Ademais, determinou que o valor depositado pela embargante fosse convertido em renda da União.

Apelou a embargante, aduzindo em suas razões a regularidade da cooperativa contratada pelo condomínio e a inexistência de vínculo empregatício com os prestadores de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante a lição de Waldírio Bulgarelli, *a cooperativa é um tipo de sociedade com forma jurídica própria, e tendo em vista essa forma distinta é que deve ser considerada juridicamente*. (Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas. São Paulo: Pioneira Editora, 1965).

Tal entidade é disciplinada pela Lei n.º 5.764/71, constituindo-se através da associação de determinadas pessoas que se obrigam reciprocamente com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.

Conforme o diploma legal de regência, nas cooperativas os membros são absolutamente autônomos, isto é, não há subordinação ou relação de hierarquia. As tarefas são igualmente distribuídas e os ganhos rateados proporcionalmente aos esforços despendidos. Significa dizer que em uma verdadeira cooperativa não se vislumbram os requisitos do vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT.

No caso vertente, todavia, através de verificação física e entrevista com os trabalhadores, a fiscalização promovida *in locu* constatou a existência dos elementos da relação de emprego.

A embargada, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os autos de infração.

Conquanto tenha sustentado a inexistência dos requisitos caracterizadores do vínculo empregatício, quais sejam, subordinação, pessoalidade, habitualidade, onerosidade e alteridade, tal fato não restou comprovado.

Não é afastada a alegação de inexistência de habitualidade e a eventualidade em relação aos trabalhadores cujos nomes constaram do auto de infração não restou comprovada.

Outrossim, alegou não haver subordinação e pessoalidade entre os cooperados para consigo. Essa, contudo, não é ilação que se obtém das cláusulas do contrato firmado com a cooperativa, assim transcritas:

3ª. Caberá ao CLIENTE fiscalizar a execução dos serviços, dispor sobre a disciplina a ser observada pelos elementos mencionados na cláusula anterior, podendo solicitar a substituição de qualquer deles quando julgar conveniente, ficando, entretanto, proibido de exigir dos mesmos a prestação de serviços para os quais não tenham a devida habilitação, sob pena de assumir inteira responsabilidade pela consequência de tal ato.

5ª. Salvo acordo em contrário, o material que se fizer necessário à execução dos serviços ora contratados serão custeados e fornecidos unicamente pelo CLIENTE, correndo, ainda, por sua conta exclusiva o fornecimento de uniformes, macacões, botas de borracha, etc., caso assim o queira ou seja seu uso obrigatório por parte dos elementos colocados à sua disposição bem como a cessão de moradia, quando se tratar de zelador.

Por outro lado, a principal tese alinhavada pela embargante foi a de que os trabalhadores seriam autônomos, vinculados exclusivamente à cooperativa prestadora de serviços, o que afastaria a sua responsabilidade.

É bem verdade que, visando reforçar a inexistência de vínculo empregatício nas cooperativas, o parágrafo único do art. 442 da CLT dispõe que *qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela*.

A jurisprudência, porém, interpreta com ressalvas o indigitado dispositivo legal, sobretudo a fim de coibir burlas à legislação trabalhista. Prova disso, foi a edição do enunciado de Súmula n.º 331, do E. Tribunal Superior do Trabalho, cujo item III assim estabeleceu:

Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde

que inexistente a pessoalidade e subordinação direta.

Ora, se no próprio contrato com a cooperativa está prevista a possibilidade de cessão de moradia para o zelador fica evidenciada a relação de subordinação e pessoalidade.

Neste sentido os seguintes julgados deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TRABALHISTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DA PROVA COLIGIDA. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 41 DA CLT. COLHEITA DE LARANJAS. TRABALHADORES RURAIS. COOPERATIVAS. PRESENÇA DE ELEMENTOS DE SUBORDINAÇÃO E PESSOALIDADE. INCONSISTÊNCIA DO VÍNCULO COOPERATIVO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DOS TRABALHADORES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade de decisão em embargos de declaração, uma vez que o r. Juízo a quo fundamentou devidamente sua decisão, abordando todas as questões relevantes. Os argumentos do recurso de embargos declaratórios demonstram inconformismo em relação aos fundamentos da sentença, não existindo, no caso, omissão ou contradição. 2. Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. Conforme o diploma legal de regência (Lei n.º 5.764/71), nas cooperativas os membros são absolutamente autônomos, isto é, não há subordinação ou relação de hierarquia. As tarefas são igualmente distribuídas e os ganhos rateados proporcionalmente aos esforços despendidos. Significa dizer que em uma verdadeira cooperativa não se vislumbram os requisitos do vínculo empregatício, previstos no art. 3º da CLT. 3. No caso vertente, todavia, através de verificação física, entrevista com os trabalhadores, a fiscalização promovida in locu constatou a existência dos elementos da relação de emprego. 4. A embargante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os autos de infração. 5. A jurisprudência interpreta com ressalvas o art. 442 da CLT, sobretudo a fim de coibir burlas à legislação trabalhista. Prova disso, foi a edição do enunciado de Súmula n.º 331, do E. Tribunal Superior do Trabalho, cujo item III assim estabeleceu: Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta. 6. A empresa tem como objetivo, entre outros, a exploração do cultivo de laranja. A colheita de laranjas constitui parte do processo de exploração, cultivo e comercialização dos frutos, razão pela qual não prospera a tese de que a terceirização recaiu sobre atividade-meio. 7. Somente os serviços "de apoio" ou "de meio" poderiam ser delegados às cooperativas de trabalho, sob pena se conceber a possibilidade de terceirização da própria atividade essencial da empresa, o que não condiz com as regras que ditam a atividade empresarial nem com os princípios e valores sociais que fundamentam o trabalho assalariado. 8. É legítimo o emprego da TRD como juros de mora incidente sobre os débitos da Fazenda Nacional, conforme art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991, não violando os princípios da anterioridade e irretroatividade. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00244481820054039999, Des. Rel. Consuelo Yoshida, e-DJF3 17/05/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, e na Súmula nº 253 do E. STJ, nego seguimento à apelação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019361-11.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSTRUTORA E COML/ TORELLO DINUCCI S/A

ADVOGADO : SP065847 NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução, ajuizados em 31.10.2000, por **CONSTRUTORA E COMERCIAL TORELLO DINUCCI S/A** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a alteração do valor da causa e, em consequência, do valor da verba honorária.

Sustenta, em síntese, que na Ação Declaratória nº 95.0309988-0, em anexo, requereu a declaração de inexistência de relação jurídica que autorizasse a Fazenda Nacional a exigir o pagamento da contribuição ao Finsocial em patamar superior a 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta auferida, bem como a declaração do direito de compensar os valores recolhidos a maior com a COFINS. O valor da causa foi inicialmente fixado em R\$ 275.600,00 (duzentos e setenta e cinco mil e seiscentos reais) e alterado para R\$ 144.950,00 (cento e quarenta e quatro mil, novecentos e cinquenta reais) em julho/95. A ação foi julgada improcedente e a União Federal deu início à fase executiva, postulando a cobrança dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 38.769,51 (trinta e oito mil, setecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos). O executado foi citado e interpôs os presentes embargos.

Os embargos foram recebidos, suspendendo-se a execução (fl. 11).

Devidamente intimada, a União Federal apresentou impugnação (fls. 22/27).

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial, que apresentou os cálculos juntados às fls. 29/33 e 47/49.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial (R\$ 22.809,62 - vinte e dois mil, oitocentos e nove reais e sessenta e dois centavos - em 26/11/2001).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 64/71). Com as contrarrazões (fls. 80/85), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria de fundo restringe-se ao valor da causa a ser adotado para cálculo dos honorários advocatícios em ação de compensação julgada improcedente.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado julgou a pretensão improcedente e condenou a parte Autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Na fase de execução, a União Federal requereu a cobrança do valor de R\$ 38.769,51 (trinta e oito mil, setecentos e sessenta e nove reais e cinquenta e um centavos).

Nos presentes embargos, insurge- o Embargante contra o valor da causa adotado pelo Exequente, ao fundamento de que não corresponde ao montante a ser compensado.

A r. sentença recorrida determinou o prosseguimento da execução nos termos da conta elaborada pelo Contador Judicial (R\$ 22.809,62 - vinte e dois mil, oitocentos e nove reais e sessenta e dois centavos - em 26/11/2001), não merecendo qualquer reparo.

Não foi reconhecido pela sentença de conhecimento o direito à compensação, razão pela qual não há amparo para considerar como valor da causa o montante a ser compensado, devendo ser considerado para tanto o valor indicado pela parte Autora e acolhido pelo juízo.

Compulsando os autos principais (Ação Declaratória nº 95.0309988-0), constata-se que inicialmente foi atribuído à causa o valor de R\$ 275.600,00 (duzentos e setenta e cinco mil e seiscentos reais) e posteriormente alterado para R\$ 144.950,00 (cento e quarenta e quatro mil, novecentos e cinquenta reais), em julho/95, valor acolhido pelo juízo na sentença de mérito e não alterado pelo Tribunal no julgamento do recurso interposto.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial estão em estrita consonância com o título executivo e devem servir de base à execução da verba honorária.

Assim tem se pronunciado a jurisprudência, como se vê das seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORAS. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. Da análise do v. acórdão, transitado em julgados nos autos da ação de indenização, depreende-se que restou determinado que os juros de mora incidiriam a razão de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir daquela decisão. 2. Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com esse critério, uma vez que já fixado no r. decisum, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da **coisa julgada**. 3. Deve, portanto, ser reformado o r. decisum proferido nos presentes **embargos**, para que sejam acolhidos, em sua integralidade, os cálculos da Contadoria Judicial, em obediência ao princípio da imutabilidade da **coisa julgada**. 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o **valor da causa**, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, ressaltado o fato da mesma ser beneficiária da justiça gratuita a que alude a Lei nº 1060/50. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00020032420094036100AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1632228, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. INPC. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS. 1. Erro material da sentença corrigido de ofício. 2. Apelação não conhecida na parte em que se insurge contra índice aplicado nos cálculos da própria apelante. 3. Estabelecido na ação condenatória que os índices aplicáveis à correção monetária serão os oficiais, a **execução** há de observar, necessariamente, os termos fixados no título executivo, sob pena de ofensa à **coisa julgada**. Precedentes da Turma e do STJ. Exclusão do IPC. INPC devido (ADI 493/DF). 4. A Taxa SELIC, índice oficial, é aplicável à repetição de indébito **tributário** e deverá incidir sobre o montante devido, englobando juros e correção monetária, a partir da extinção da UFIR. 5. Honorários advocatícios são devidos sobre o **valor** atualizado da **causa**, nos termos do título em **execução**. 6. Honorários advocatícios fixados em favor da União, nos **embargos**, em face da sucumbência do embargado. 7. Apelação da União a que se dá parcial provimento, na parte em que conhecida. Sentença corrigida, de ofício.

(TRF 3ª Região, AC 00203444520024036100AC - APELAÇÃO CÍVEL - 957515, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:06/12/2006)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. HONORÁRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A tese do recurso especial, possibilidade de inclusão do débito dos honorários advocatícios no REFIS, não foi prequestionada. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Na espécie, a recorrente opôs **embargos à execução** fiscal que, julgados improcedentes, a condenaram ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o **valor da causa**. 3. Após o trânsito em julgado e a **execução** da quantia correspondente, novos **embargos à execução** foram opostos sustentando, em síntese, que desistiu dos primeiros **embargos** para aderir ao REFIS, não podendo ser condenada em honorários advocatícios e a redução do **valor** arbitrado para 1% segundo determina a Lei nº 10.189/2001. 4. Todavia, o Tribunal de origem verificou que não houve desistência dos **embargos**, mas julgamento de mérito desfavorável, pois ocorreu o trânsito em julgado. Apontou, ainda que não havia "notícia nos autos de que [o recorrente] tenha efetivamente formulado nos **embargos à execução** fiscal pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se fundava, em observância à legislação do REFIS. Tampouco há evidência de que cientificou o Juízo do fato ou postulou o reconhecimento de qualquer benesse prevista na lei relativamente à redução dos honorários advocatícios" (fl. 157). 5. Inviável alterar o panorama fático que aponta inexistir pedido de desistência ou renúncia do direito, mas trânsito em julgado da decisão dos **embargos**. A pretensão recursal também esbarra no óbice previsto na Súmula 7/STJ. 6. Além disso, a adesão ao REFIS foi comunicada após o trânsito em julgado dos **embargos à execução** que fixou os honorários em 10% sobre o **valor da causa**, devendo prevalecer a **coisa julgada**, não se aplicando as Leis nº 9.964/2000 e 10.189/2001. Precedentes. 7. Recurso especial não conhecido. (STJ, Relator Ministro Castro Meira, RESP 200802723358RESP - RECURSO ESPECIAL - 1108095, Segunda Turma, DJE DATA:18/09/2009)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-74.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMIGRANTES AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : SP081768 PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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 arbitrados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

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 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, 17 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020066-60.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.020066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JJMV COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 71 - **ACOLHO** o pedido da União Federal e **CORRIJO** o erro material constante do cabeçalho do relatório, voto e acórdão (fls. 66/68), para neles fazer constar que os embargos de declaração de fls. 59/60 foram opostos por **JJMV COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA**.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-57.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.005671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO BELA VISTA DE BAURU LTDA
ADVOGADO : SP081768 PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo previsto no DL nº 1.025/69.

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.

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 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, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005672-42.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.005672-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO BELA VISTA DE BAURU LTDA
ADVOGADO : SP081768 PAULO SERGIO SANTO ANDRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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 janeiro a setembro/1993, multa, além de juros e correção monetária.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo previsto no DL nº 1.025/69.

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. *Improvemento 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, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030845-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030845-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: IRMAOS TONOLLI AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	: SP137877 ANA PAULA PULTZ FACCIOLI
No. ORIG.	: 96.00.00027-4 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente à cobrança da COFINS, relativa ao período de novembro/1992 a dezembro/1993, multa e demais encargos legais.

Alega a embargante, em síntese, a iliquidez da CDA, pois dela constam valores que não são devidos, face ao respectivo pagamento; que não é devido o encargo legal de 20% (vinte por cento), o qual se revela abusivo e inconstitucional.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, *para o fim de reconhecer o excesso de execução, determinando sua redução nos termos acima mencionados, e isentar a embargante do pagamento do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69*. Mantidos os honorários de 10% (dez por cento) fixados no despacho inicial. Sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega a intempestividade dos embargos à execução fiscal, consoante o prazo do disposto no art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, No mais, sustenta que a CDA contém o valor exato da dívida, não havendo excesso de execução; que é devido o encargo legal previsto no DL nº 1.025/69.

Assiste razão à apelante.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

Uma vez transcorrido o prazo de trinta dias da intimação da penhora, ocorre a preclusão, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, é a impossibilidade de se praticar um ato processual. (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. 13ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 22). Trata-se de preclusão temporal, que, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 533).

Na hipótese vertente, a intimação da primeira penhora sobre os bens da parte executada deu-se em **11 de março de 1.997**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).

Vê-se que há informação do Exmo. Sr. Procurador Seccional da Fazenda Nacional, datada de fevereiro/1997, cujo teor noticia que a embargante havia requerido parcelamento do débito (fl. 60). Entretanto, em março/1997, a embargada informou a rescisão do parcelamento diante da falta de pagamento pela embargante, razão pela qual, pleiteou a apresentação dos bens penhorados para alienação judicial (fl. 80).

Diante da não apresentação dos títulos penhorados, foi determinada nova penhora de bens da executada, nos termos do art. 11 da LEF, situação materializada com a expedição de novo mandado de penhora em 26/08/1998.

No caso, entendo que a mera substituição de bem realizada em segunda penhora não é suficiente a ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos, mormente considerando-se que a pretensão veiculada na petição inicial não guarda correlação com o ato construtivo.

Nesse sentido manifestou-se a C. 4ª Turma desta Corte Regional, na AC n.º 92030624554, em processo de relatoria do Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, julgado em 18.11.1998, por votação unânime, publicado no DJ de 04.05.1999, p. 359: *A penhora inicial tornou-se válida com a intimação do devedor. A partir desta data é que se inicia o prazo para oferecimento dos embargos. A posterior substituição dos bens não reabre prazo para interposição de novos embargos, salvo se versarem, exclusivamente, sobre validade da ulterior constrição.*

Assim sendo, opostos os embargos somente em **25 de setembro de 1.998**, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade.

Nesse sentido, se encontram os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.

1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.

2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.

3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico.

(Primeira Turma, REsp 936.041/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO PRETORIANO INDEMONSTRADO.

1. Havendo o acórdão recorrido apreciado todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de forma sólida, adequada e suficiente, inexistente violação dos art. 165, 458, II, e 535, II, do CPC.

2. O acórdão recorrido entendeu corretamente que o marco inicial para a interposição dos embargos é a data da intimação da penhora, ainda que efetivada uma segunda ou terceira penhoras, sendo que o prazo sempre se contaria da primeira, pois não se embarga o ato construtivo, mas a execução. Quando efetivada a penhora por oficial de justiça com a intimação do devedor, restará satisfeito o requisito de garantia com vistas à interposição dos embargos à execução. Se insuficiente a penhora, poderá haver complemento a título de reforço em qualquer fase do processo, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº Lei 6.830/80.

3. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, no que concerne à comprovação do dissídio jurisprudencial, limitando-se à transcrição das ementas dos acórdãos paradigma, sem proceder ao cotejo analítico.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(Segunda Turma, REsp 983.734/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 224)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição."

2. Quanto à arguição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os Embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo."

3. Agravo regimental desprovido.

(Primeira Turma, AgRg no REsp 626.378/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 234)

Honorários advocatícios fixados com base no encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL nº 1.025/69.

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de recursos, através da Súmula nº 168:

O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000248-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 482/674

APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada contra a Eletrobrás e a União Federal, objetivando que seja declarado o direito da autora à devolução, em dinheiro, da devida e integral correção monetária e juros, referentes aos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidentes sobre energia elétrica, no período de 1.973 a 1.993, bem como que seja afastada a discricionariedade atribuída à Eletrobrás pelos arts. 3º do DL nº 1.512/76 e 4º da Lei nº 7.181/93.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença e julgou extinto, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, o pedido da autora em relação aos créditos constituídos no período de 1.988 a 1.993. Também reconheceu a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em relação aos créditos constituídos no período de 1.978 a 1.987. Outrossim, condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou a autora, aduzindo, em síntese, que se faz presente o interesse da autora, na medida que o provimento buscado não possui natureza meramente condenatória, pois pleiteou o direito à declaração da correta correção monetária e incidência dos juros devidos, não requerendo a imediata devolução, mas sim que tal devolução fosse feita nos termos em que requerida; que, *in casu*, a prescrição deve observar o prazo vintenário, pois não podem ser aplicados os prazos prescricionais previstos no CTN, a se considerar que não pretende a apelante a repetição de indébito fiscal; que faz jus à devolução da devida correção monetária e juros a serem calculados sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, tal como pleiteado na inicial. Apelou a Eletrobrás, pleiteando a reforma da r. sentença no que concerne à verba honorária, de forma a ser elevada à quantia correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Com as contrarrazões da Eletrobrás, 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.

O empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica foi criado em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, pela Lei nº 4.156/62.

Através da Lei Complementar nº 13, de 11 de outubro de 1.972, foi autorizada a instituição de empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás, pela União Federal, o que foi feito por meio da Lei nº 5.824/72, e de acordo com as alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 1.512/76, a partir de janeiro de 1.977, o montante das contribuições de cada consumidor industrial apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, passou a constituir créditos em seu favor, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos. Por fim, a Lei nº 7.181/83 prorrogou o período de vigência do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás até o exercício financeiro de 1.993.

Ainda de acordo com os Decretos-Leis nºs. 644/69 e 1.512/76, a devolução dos créditos oriundos do empréstimo compulsório dar-se-ia no prazo de 20 (vinte) anos após a retenção, mediante resgate em dinheiro, ou ainda, antecipadamente, por decisão proferida em Assembleia Geral da Eletrobrás, através da conversão em participação acionária, a ser calculada pelo valor corrigido do crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão.

É de se ressaltar que a Eletrobrás, através das Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas em 20/04/88 (72ª AGE), 26/04/90 (82ª AGE) e 30/06/2005 (143ª AGE), autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1.978 a 1.985 (contribuições de 1.977 a 1.984); de 1.986 a 1.987 (contribuições de 1.985 a 1.986) e de 1.988 a 1.994 (contribuições de 1.987 a 1.993), respectivamente. O exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

É de se observar, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria por meio dos recursos representativos de controvérsia - REsp 1.028.592/RS e REsp 1.003.955/RS, ambos de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE : *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae .*

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: *Não se conhece de recurso especial: a) quando deficiente a fundamentação, seja por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, seja porque o dispositivo indicado não ampara a tese defendida (Súmula 284/STF); b) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF); c) quando não configurado o dissídio jurisprudencial, seja por ausência de similitude fática entre acórdãos confrontados, seja porque o acórdão paradigma não enfrentou o mérito da questão suscitada.*

III. JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSOS

1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: *Inexiste incompatibilidade ou contradição quando os fundamentos adotados pelo julgado são absolutamente autônomos, ficando nítida a pretensão da parte embargante de rediscutir tais fundamentos.*

2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

2.1 *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

2.2 *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

3.1 *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

3.2 *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

3.3 *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO:

6.1 *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças e correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

6.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO**: *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-*

lei 1.512/76 (item 4), **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.**

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

7.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e **juros moratórios** a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

(Primeira Seção, REsp 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/08/2009, DJ 27/11/2009)

In casu, em linhas gerais, a pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos períodos de janeiro de 1.973 a dezembro de 1.976; 01/01/1977 a 31/12/1984; de 01/01/1985 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada.

Prejudicado o pleito de correção monetária integral no que se refere aos recolhimentos anteriores a janeiro de 1.977, a se considerar que, somente a partir desta data, o montante das contribuições de cada consumidor industrial apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, passou a constituir créditos em seu favor, conforme disposto pelo Decreto-Lei nº 1.512/76.

A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.

A presente ação somente foi ajuizada em 07/01/2004, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) atinente aos recolhimentos efetuados no período de 1.977 a 1.986. No caso vertente, a autora pleiteou também que lhe fosse reconhecido o direito à restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório relativos ao período de 1.987 a 1.993, devidamente corrigidos, com a incidência dos juros remuneratórios.

A respeito de tal pleito, não se verifica falta de interesse processual, pois deve ser considerada a conversão dos créditos em ações da companhia, nos termos da 143ª AGE - 3ª conversão, homologada em 30/06/2005, posteriormente ao ajuizamento da ação.

Aplica-se o disposto no artigo 462, do CPC: *Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*

Com efeito, a ulterior conversão dos créditos (constituídos de 1.988 a 1.994) em ações da Eletrobrás (em 30/06/2005) caracteriza fato superveniente, constitutivo do direito do autor, que deve ser considerado quando da prolação da decisão, do que se consuma seu interesse de agir na lide.

Passo, então, à apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.

Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição.

Portanto, remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.

Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.

Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.

Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL n.º 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

Determino, ainda, a incidência de juros de mora, contados da citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético.

Em razão da sucumbência recíproca, deve ser efetuada a compensação dos honorários advocatícios. Portanto, resta prejudicada a apelação da Eletrobrás.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento à apelação da autora, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da Eletrobrás.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ITEC S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO e outros
: ADIBOARD S/A
: ITAUTEC PHILCO DISTRIBUIDORA S/A
: ARMAZENS GERAIS ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: TREND SHOP S/A
: ITAUTEC INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
: URUPES PROJETOS E PESQUISAS LTDA
: ITAUTEC PHILCO S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO

ADVOGADO : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 18.03.2004 por ITEC S.A. - GRUPO ITAUTEC PHILCO e outras em face da UNIÃO, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade de incidência do Imposto Sobre Operações Financeiras - IOF sobre as *operações de mútuo* realizadas *entre as empresas do grupo empresarial*, condenando-se a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos, com acréscimo dos consectários legais. Narram que são empresas pertencentes *ao mesmo grupo econômico* e que realizam *operações de mútuo* entre si *sem caráter especulativo*, porquanto decorrem da própria gestão do grupo empresarial. Defendem que o art. 13 da Lei nº 9.779/99 é inconstitucional porque viola o art. 146, III, *a*, da Carta Magna ao **estender a incidência do IOF sobre contratos de mútuo de recursos financeiros a pessoas jurídicas não-financeiras**. Sustentam que o IOF é imposto de regulação do Sistema Financeiro Nacional, sendo que a sua incidência sobre operações estranhas ao mercado financeiro foge da finalidade constitucional da exação. Tutela antecipada indeferida (fls. 664/668).

Sem contestação.

Em 25.06.2006 a MMª Magistrada *a qua* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido** e condenando as réas ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignadas as autoras interpuseram apelação repisando os argumentos da apelação e sustentando que o quanto decidido pelo Supremo Tribunal na **ADI nº 1.736/DF** não se aplica ao caso dos autos (fls. 730/748).

Contrarrazões às fls. 752/755.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 153, inciso V, da Constituição Federal, atribuiu à União a competência para instituir impostos sobre "operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários".

O Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar, por seu turno, cuidou da definição dos fatos geradores e dos contribuintes nos seus arts. 63 e 66, nos seguintes termos:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Art. 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei. (grifei)

O que decorre da leitura dos dispositivos citados é que as operações de mútuo celebradas por pessoas jurídicas, sejam instituições financeiras ou não, **subsomem-se ao fato gerador insculpido no inciso I do art. 63 do Código Tributário Nacional**.

O art. 13 da Lei nº 9.779/99, amparado nos arts. 63, I e art. 66 do Código Tributário Nacional, determinou a incidência do IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, conforme as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, *in verbis*:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§1º. *Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.*

§2º. *Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.*

§3º. *O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.*

Não existe nenhuma inconstitucionalidade na extensão da tributação pelo IOF às pessoas jurídicas não financeiras, sendo de nenhum valor a afirmação de que o mútuo celebrado entre empresas coligadas, para fins apenas empresariais e portanto *sem caráter especulativo*, deveriam restar fora da órbita de incidência do imposto.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.763 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 26/9/2003, Tribunal Pleno), exarou entendimento no sentido de que "*o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras*". Embora o processo versasse sobre as operações de *factoring*, o entendimento é perfeitamente aplicável ao caso vertente.

Ainda a respeito do dispositivo vergastado, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a sua *legalidade*, eis que foi editado "dentro do absoluto contexto do art. 66 do CTN":

EMEN: TRIBUTÁRIO - IOF - INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL - LEGALIDADE DA LEI 9.779/99.

1. *A Lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo.* 2. *Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel Min. Pertence).*

3. *A lei nova incide sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente.*

4. *Recurso especial improvido. ..EMEN:*

(RESP 200300463525, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/03/2004 PG:00221 ..DTPB:.)

Destaco que a constitucionalidade da incidência do IOF sobre as operações de mútuo praticadas com pessoas jurídicas não-financeiras está assentada na jurisprudência desta Corte, consoante julgados que transcrevo: **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IOF - ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. OPERAÇÕES DE MÚTUO PRATICADAS COM PESSOAS JURÍDICAS NÃO-FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE.**

1. *O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, imposto de competência da União Federal está disciplinado nos artigos 153, inciso V, da Constituição Federal, e infraconstitucionalmente, no art. 63 do Código Tributário Nacional.*

2. *As operações de mútuo se enquadram, com perfeição, na descrição do inc. I acima reproduzido. Podem, assim, ser tributadas pelo IOF.*

3. *De acordo com o CTN, não há restrições à tributação pelo IOF das operações de mútuo praticadas com pessoas jurídicas não-financeiras. A identificação do sujeito passivo da obrigação é objeto do art. 66 do CTN, que remete ao legislador ordinário a competência para disciplinar a questão.*

4. *O art. 13 da Lei nº 9.779/99 alterou a tributação para permitir a incidência do IOF em relação a operações financeiras entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas, sendo constitucional e legal a sua cobrança.*

5. *A Lei nº 9.779/99 não criou imposto novo, somente permitiu a tributação de transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro.*

(AMS 00141123120044036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS NÃO FINANCEIRAS DO MESMO GRUPO. INCIDÊNCIA.

1. *Restou consolidado no âmbito desta E. Sexta Turma o entendimento sobre a constitucionalidade e legalidade do art. 13 da Lei 9.779/99, que instituiu a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo praticadas entre pessoas jurídicas não financeiras do mesmo grupo.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AMS 00226886720004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011 ..FONTE PUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IOF. ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.799/99. INCIDÊNCIA NO CASO DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA.

1. *O imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários, comumente chamado de imposto sobre operações financeiras - IOF integra a competência da União (art. 153, inciso V, da Constituição Federal), que o utiliza como instrumento de gestão de várias políticas, principalmente as de crédito, câmbio e seguro, tendo função essencialmente extrafiscal, muito embora se preste, também, à função fiscal ou arrecadatória.*

2. *O IOF, com o advento da Lei nº. 9.779/99, passou a incidir, nos termos do artigo 13, sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas*

pelas instituições financeiras.

3. **Nesse contexto, insta registrar que a Lei nº 9.779/99, não exorbitou quando definiu a incidência do IOF inclusive em relação a pessoas que não instituições financeiras, porque, frise-se, a tributação recai sobre a operação financeira em si, com incidência prevista na legislação de regência da matéria, não havendo falar em instituição de imposto novo, nem ao menos em alteração do fato gerador, de modo que não se trata de matéria reservada à lei complementar, sendo legítima a exigência contida no seu artigo 13.**

4. **Em suma, o artigo 13, da Lei nº 9.779/99, institui o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, configurando-se assim hipótese de incidência do IOF, não havendo que se falar em ato ilegal da autoridade impetrada, porquanto é devido o imposto, sendo este exigido nos exatos termos da legislação de regência da matéria.**

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. **Apelação a que se nega provimento.**

(AMS 00227514820074036100, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010 PÁGINA: 376 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.9779/96.

1. **Discute-se a incidência do IOF nas operações de mútuo realizadas pelas empresas pertencentes ao mesmo grupo societário.**

2. **Consoante disposição expressa no artigo 13 da lei 9.779/99, considera-se mútuo de recursos financeiros aquele transacionado entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídica e pessoa física. Também se sujeitam à incidência do IOF, não somente as entidades financeiras, mas todas as pessoas jurídicas não eleitas como responsáveis pela apuração do IOF, nas operações creditícias que efetuem. Aliás, esse é o entendimento firmado pelo Egrégio STF na ADIN 1.763/DF.**

3. **Também não prospera a irrisignação suscitada acerca da Lei 9.779/99. A legalidade do ordenamento em questão é assente na jurisprudência, que também é firme no sentido de que referida norma não instituiu novo imposto, apenas estendeu a tributação às operações realizadas entre pessoas jurídicas ou entre estas e pessoas físicas.**

4. Precedentes.

5. **Apelação improvida.**

(AMS 00313378420014036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:25/06/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IOF. OPERAÇÕES DE MÚTUO QUE NÃO ENVOLVAM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.LEI 9799/99. IMPROVIMENTO.

1. **A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.**

2. **Legítimas as modificações efetuadas no art. 13 da Lei 9.779/99, que sujeitou as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física à incidência do IOF, e nos mesmos moldes das operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, não havendo amparo à pretensão deduzida no feito.**

3. **O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.**

4. **Agravo regimental improvido.**

(AMS 00191533320004036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cumprе destacar, ainda, alguns aspectos necessários a se afastar a pretensão inconstitucionalidade:

- a) o IOF não tem como sujeito passivo, a teor da lei, exclusivamente as "entidades financeiras";
- b) há conformação do fato gerador do tributo com a transmissão de valores mobiliários;
- c) o mútuo é uma operação de crédito, de modo que o IOF deve compreender operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas mesmo que nenhuma delas seja "entidade financeira".

Destarte, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-21.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE ROBERTO TAVARES
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de medida cautelar fiscal, em que se objetiva que se determine a indisponibilidade dos bens do requerido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a União ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante ao mérito e, também, à fixação dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

Considerando a petição de fls. 552/553, em que a União informa a redução do valor do crédito tributário por decisão do Conselho de Contribuintes, verifico que houve perda de objeto quanto ao mérito da presente demanda, remanescendo interesse recursal apenas quanto à verba honorária.

Destarte, deve ser reduzido o valor fixado a título de condenação em verba honorária, devendo a mesma ser fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS A CONTESTAÇÃO. DISCORDÂNCIA DO RÉU. NÃO APRESENTAÇÃO DE FUNDAMENTO RAZOÁVEL. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.

(...)

III- honorários advocatícios reduzidos para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

IV- Apelação da União improvida e da Autora provida.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC nº 0009419-19.2004.4.03.6100, j. 16/02/12, CJI 23/02/12)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253/STJ, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar os honorários devidos pela União em

R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012237-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DOM DANTE COM/ IMP/ E EXP/ DE ALHO E CEREAIS LTDA
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a inaplicabilidade da Resolução CAMEX nº 41/2001, exonerando a autora do recolhimento da sobretaxa de *antidumping* sobre as importações de alho proveniente da República Popular da China.

A tutela antecipada foi deferida para que fossem liberadas as mercadorias importadas conforme a fatura nº IDGC050523BR-2, haja vista que deferido o pleito de depósito do valor integral referente à sobretaxa de *antidumping*.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença. Alega, em breve síntese, a plausibilidade do direito invocado, considerando-se o preço justo da mercadoria importada, sem impugnação do Departamento de Comércio Exterior (DECEX).

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 à apelante.

O Decreto nº 6.759/2009, que instituiu o Regulamento Aduaneiro, em seu art. 784, I, define *dumping* como:

...a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4o);

Para compensar os efeitos danosos das importações objeto de *dumping* (conforme o inciso II do citado artigo), na esteira de políticas estatais de preservação do mercado nacional, o Poder Público tem o direito de majorar as alíquotas do imposto de importação incidente sobre os produtos estrangeiros, prática a que se dá o nome de sobretaxa *antidumping*.

Compete à SECEX a apuração da ocorrência de *dumping*, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.019/95, e à CAMEX, segundo o art. 6º da mesma lei, compete *fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a*

suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios. O art. 2º, XV, do Decreto 3.981/01 também determina que é da competência da CAMEX *fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas.*

O desembaraço das mercadorias importadas pode ser feito apenas depois de cumpridas as formalidades exigidas por lei, conforme determina o art. 7º da Lei nº 9.019/95.

A SECEX instaurou procedimento administrativo em que se verificou a ocorrência do *dumping* na importação de alho fresco ou refrigerado importado da China. Somente após a investigação é que a CAMEX expediu a Resolução nº 41/2001, determinando a imposição de sobretaxa *antidumping* sobre essas operações. O cálculo efetuado para determinação do direito está descrito no anexo dessa Resolução nos seguintes termos:

8.3 - Da continuação da prática do dumping

Considerando-se o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares estadunidenses e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares estadunidenses e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, na condição ex fabrica, calculou-se a margem de dumping de US\$ 4,80 (quatro dólares estadunidenses e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil, tendo em vista que cessada tal prática, o produto chinês perderia sua competitividade.

Cumpridas as formalidades exigidas em lei, não se vislumbra na citada resolução qualquer defeito a ensejar sua ilegalidade.

A questão já restou sedimentada pelos Tribunais Superiores, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China. 2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica. 3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica. 4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95. 5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação. 6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento

da seleção. 7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação. 8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores. 9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. 10. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 946945, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/05/2011, DJE 30/05/2011) ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MEDIDAS ANTIDUMPING - ALHO IMPORTADO DA CHINA - RESOLUÇÃO 41/2001- CAMEX - CONFORMIDADE COM O DECRETO Nº 1.602/1995 E COM A LEI Nº 9.019/1995 - INVESTIGAÇÃO - DANO AO MERCADO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NÃO EXISTÊNCIA DE DUMPING - SENTENÇA MANTIDA. 1. As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo no qual se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivonexo causal, avaliando inclusive se houve aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas consequências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. 2. O direito antidumping somente pode ser aplicado quando se verifica a concorrência desleal. Não basta que os custos do produtor nacional sejam maiores do que os custos do produtor estrangeiro. Impõe-se o direito ao constatar que o exportador pratica, no mercado exterior, preços inferiores aos praticados no seu próprio mercado interno. 3. Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes que, em investigação prévia para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pelas normas que disciplinam a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto nº 1.602/95, Decreto nº 4.543/2002). 4. Precedentes: REsp 946.945/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011; AC nº 2003.51.01.008101-9/RJ - Relator Desembargador Federal Guilherme Couto - E-DJF2R: 28/05/2012. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, Quinta Turma Especializada, AMS 200350010034490, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, j. 22/01/2013, E-DJF2R 01/02/2013)

TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 00122561320054036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/02/2012, e-DJF3 J1 09/02/2012)

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, 11 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009362-49.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO : SANTO ANTONIO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada contra a Eletrobrás e a União Federal, objetivando a aplicação da devida e integral correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidentes sobre energia elétrica, no período de 1.973 a 1.993, acrescidos de juros remuneratórios, afastando-se, ainda, a discricionariedade atribuída à Eletrobrás no art. 3º do DL nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83.

O r. Juízo *a quo* proferiu a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora resgatar o saldo decorrente da aplicação da correção monetária nos empréstimos compulsórios recolhidos sobre energia elétrica no período de 1.987 a 1.993, desde o efetivo recolhimento, descontado o valor já resgatado, com os índices do IPC de janeiro de 1.989 a janeiro de 1.991, INPC até dezembro de 1.991, a partir de então a UFIR até sua extinção, diante do afastamento da taxa SELIC, observando-se a orientação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 242/2001), que prevê a utilização do IPCA-E, aplicando-se, ainda os expurgos inflacionários: em janeiro de 1.989, o percentual de 42,72%, em março e abril de 1.990, os percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente, em fevereiro de 1.991, o percentual de 21,87%, assim como juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o montante emprestado.

Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Eletrobrás, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal quanto ao período de 1.987 a 1.993. No mais, sustenta que deve ser observado o princípio da legalidade quanto à aplicabilidade da correção monetária e juros; que houve a recepção do empréstimo compulsório e toda a sua legislação pertinente.

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**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica foi criado em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, pela Lei nº 4.156/62.

Através da Lei Complementar nº 13, de 11 de outubro de 1.972, foi autorizada a instituição de empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás, pela União Federal, o que foi feito através da Lei nº 5.824/72, e de acordo com as alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 1.512/76, a partir de janeiro de 1.977, o montante das contribuições de cada consumidor industrial apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, passou a constituir créditos em seu favor, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos. Por fim, a Lei nº 7.181/83 prorrogou o período de vigência do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás até o exercício financeiro de 1.993.

Ainda de acordo com os Decretos-Leis nºs. 644/69 e 1.512/76, a devolução dos créditos oriundos do empréstimo

compulsório dar-se-ia no prazo de 20 (vinte) anos após a retenção, mediante resgate em dinheiro, ou ainda, antecipadamente, por decisão proferida em Assembleia Geral da Eletrobrás, através da conversão em participação acionária, a ser calculada pelo valor corrigido do crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão.

É de se ressaltar que a Eletrobrás, através das Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas em 20/04/88 (72ª AGE), 26/04/90 (82ª AGE) e 30/06/2005 (143ª AGE), autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1.978 a 1.985 (contribuições de 1.977 a 1.984); de 1.986 a 1.987 (contribuições de 1.985 a 1.986) e de 1.988 a 1.994 (contribuições de 1.987 a 1.993), respectivamente. O exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

É de se observar, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria por meio dos recursos representativos de controvérsia - REsp 1.028.592/RS e REsp 1.003.955/RS, ambos de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE : *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: *Não se conhece de recurso especial: a) quando deficiente a fundamentação, seja por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, seja porque o dispositivo indicado não ampara a tese defendida (Súmula 284/STF); b) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF); c) quando não configurado o dissídio jurisprudencial, seja por ausência de similitude fática entre acórdãos confrontados, seja porque o acórdão paradigma não enfrentou o mérito da questão suscitada.*

III. JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSOS

1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: *Inexiste incompatibilidade ou contradição quando os fundamentos adotados pelo julgado são absolutamente autônomos, ficando nítida a pretensão da parte embargante de rediscutir tais fundamentos.*

2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

2.1 *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

2.2 *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

3.1 *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

3.2 *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

3.3 *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do

Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO:

6.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças e correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

6.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da **ocorrência da lesão**, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de **correção monetária sobre os juros remuneratórios** de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 4), **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido**, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o **pagamento** da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) quanto à pretensão de **correção monetária incidente sobre o principal** (item 3), **e dos juros remuneratórios dela decorrentes** (item 5), **a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu** no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

7.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e **juros moratórios** a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

(Primeira Seção, REsp 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/08/2009, DJ 27/11/2009)

In casu, em linhas gerais, a pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos períodos de janeiro de 1.973 a dezembro de 1.976;

01/01/1977 a 31/12/1984; de 01/01/1985 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada.

Prejudicado o pleito de correção monetária integral no que se refere aos recolhimentos anteriores a janeiro de 1.977, a se considerar que, somente a partir desta data, o montante das contribuições de cada consumidor industrial apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, passou a constituir créditos em seu favor, conforme disposto pelo Decreto-Lei nº 1.512/76.

A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.

A presente ação somente foi ajuizada em 19/08/2005, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) atinente aos recolhimentos efetuados no período de 1.977 a 1.986. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição.

Portanto, cabível a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.

Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.

Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.

Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído, basta o mero cálculo aritmético.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da Eletrobrás e à remessa oficial**, tão somente para afastar a aplicação da correção monetária, em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014975-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014975-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: JOSE RAUL DE CARVALHO CYRINO
ADVOGADO	: JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: IPANEMA COM/ E USINAGEM DE PECAS LTDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 96.00.00023-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que alega o sócio JOSÉ RAUL DE CARVALHO CYRINO sua ilegitimidade para figurar em no pólo passivo da execução fiscal. Afirma a ocorrência da prescrição, bem como a nulidade da penhora por incidir sobre bem de família. Aduz a falta de lançamento tributário e se insurge contra a cobrança dos juros e incidência da taxa SELIC.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte embargante alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição do crédito tributário. Aduz a ilegalidade da cobrança de valores relativos à Contribuição ao Salário Educação e Seguro por Acidente de Trabalho. Insurge-se contra a cobrança dos juros e incidência da taxa SELIC.

Interpôs recurso de apelação a embargada requerendo a reforma da sentença para o fim de ser restabelecida a penhora incidente sobre o bem.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da apelação da parte embargante na parte em que se alega a ilegalidade da cobrança da Contribuição ao Salário Educação e do Seguro por Acidente de Trabalho, uma vez que tais tópicos constituem inovação recursal, não integraram o pedido inicial e não foram objeto de análise pelo r. juízo de primeiro grau.

Assiste razão ao apelante no tocante à sua ilegitimidade passiva.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, muito embora conste o pedido fazendário de redirecionamento da execução em face do Sr. JOSÉ RAUL DE CARVALHO CYRINO por dissolução irregular da sociedade empresária (fls. 61/65 dos autos em apenso), o qual foi deferido pelo r. Juízo monocrático, verifico que o sócio é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

De acordo com a ficha cadastral JUCESP (fls. 83/85), o Sr. JOSÉ RAUL DE CARVALHO CYRINO ocupou o cargo de sócio-gerente da empresa IPANEMA COMÉRCIO E USINAGEM DE PEÇAS LTDA. no período de 28.09.1994 a 24.02.1995.

Nesse passo, ao menos até 24.02.1995, data da retirada do sócio embargante/apelante, ato devidamente registrado junto à JUCESP, infere-se que a pessoa jurídica exercia suas atividades regularmente.

Portanto, à luz do recente entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, preconizando que deve ser

incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, nos moldes do art. 135, III, do CTN, há que ser reconhecida a ilegitimidade do Sr. JOSÉ RAUL DE CARVALHO CYRINO para figurar no pólo passivo da execução fiscal, por haver se retirado da sociedade anteriormente à sua dissolução irregular.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16.10.2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAgr 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.10.2012, v.u., DJe 16.10.2012)

Ante o reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio apelante, restam prejudicados os demais pedidos formulados em sua peça recursal, bem como resta prejudicado também a peça apelatória da embargada.

Por fim, fixo os honorários advocatícios devidos pela apelante/embargada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e na Súmula 253/STJ, **não conheço de parte da apelação da embargante e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal, restando prejudicados os demais pedidos formulados, bem como restando prejudicada também a apelação da embargada.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014706-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JADE COM/ E IMP/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP081847 JOAO GABRIEL NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarada a ilegalidade da Resolução CAMEX nº 41/2001, exonerando a autora do recolhimento da sobretaxa de *antidumping* sobre as importações de alho proveniente da República Popular da China.

A tutela antecipada foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença. Alega, em breve síntese, que tem direito de importar as mercadorias sem a sobretaxa, pois não há *dumping*; que não se encontra vinculada à Resolução nº 41/2001 da CAMEX, pois não participou do processo de investigação realizado.

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 à apelante.

O Decreto nº 6.759/2009, que instituiu o Regulamento Aduaneiro, em seu art. 784, I, define *dumping* como:

...a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4o);

Para compensar os efeitos danosos das importações objeto de *dumping* (conforme o inciso II do citado artigo), na esteira de políticas estatais de preservação do mercado nacional, o Poder Público tem o direito de majorar as alíquotas do imposto de importação incidente sobre os produtos estrangeiros, prática a que se dá o nome de sobretaxa *antidumping*.

Compete à SECEX a apuração da ocorrência de *dumping*, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.019/95, e à CAMEX, segundo o art. 6º da mesma lei, compete *fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios*. O art. 2º, XV, do Decreto 3.981/01 também determina que é da competência da CAMEX *fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas*.

O desembaraço das mercadorias importadas pode ser feito apenas depois de cumpridas as formalidades exigidas por lei, conforme determina o art. 7º da Lei nº 9.019/95.

A SECEX instaurou procedimento administrativo em que se verificou a ocorrência do *dumping* na importação de alho fresco ou refrigerado importado da China. Somente após a investigação é que a CAMEX expediu a Resolução nº 41/2001, determinando a imposição de sobretaxa *antidumping* sobre essas operações. O cálculo efetuado para determinação do direito está descrito no anexo dessa Resolução nos seguintes termos:

8.3 - Da continuação da prática do *dumping*

Considerando-se o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares estadunidenses e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares estadunidenses e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, na condição ex fabrica, calculou-se a margem de dumping de US\$ 4,80 (quatro dólares estadunidenses e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil, tendo em vista que cessada tal prática, o produto chinês

perderia sua competitividade.

Cumpridas as formalidades exigidas em lei, não se vislumbra na citada resolução qualquer defeito a ensejar sua ilegalidade.

Também não cabe a alegação de que a autora não se sujeita à sobretaxa por não ter participado do processo administrativo que constatou a ocorrência de *dumping*. O art. 13, § 1o, *a* e *b*, do Decreto nº 1.602/95 determina:

Art. 13. Constituirá regra geral a determinação de margem individual de dumping para cada um dos conhecidos exportadores ou produtores do produto sob investigação.

§ 1º No caso em que o número de exportadores, produtores, importadores conhecidos ou tipos de produtos sob investigação seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação referida no parágrafo anterior, o exame poderá se limitar:

a) a um número razoável de partes interessadas ou produtos, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção; ou

b) ao maior percentual razoavelmente investigável do volume de exportações do país em questão.

Como se vê do anexo da Resolução contestada, a autoridade atendeu ao disposto acima através de procedimento assim descrito:

1.3 - Das notificações e dos questionários

Nos termos do que dispõem os artigos 21 e 27 do Decreto no 1.602, de 1995, foram notificados sobre a abertura da investigação, com encaminhamento de questionários e cópias das mencionadas Circular e Portaria, os exportadores chineses, os importadores e a peticionária, sendo que à Embaixada da RPC e aos exportadores também foram encaminhadas cópias da petição.

(...)

A Associação Nacional dos Importadores de Alho - ANIA solicitou habilitação como parte interessada no processo, no que foi atendida.

A fim de garantir o direito de defesa de todas as partes conhecidas, procedeu-se ainda ao levantamento dos mandados de segurança impetrados por empresas importadoras de alho contra o pagamento do direito antidumping vigente, tendo sido identificadas quatro empresas para as quais não havia sido enviado o questionário, o que foi providenciado em 22 de julho de 2001.

Diante disso, o processo administrativo não merece ser invalidado.

A questão já restou sedimentada pelos Tribunais Superiores, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China. 2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica. 3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais

domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica. 4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95. 5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação. 6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção. 7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação. 8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores. 9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. 10. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 946945, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/05/2011, DJE 30/05/2011) ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MEDIDAS ANTIDUMPING - ALHO IMPORTADO DA CHINA - RESOLUÇÃO 41/2001- CAMEX - CONFORMIDADE COM O DECRETO Nº 1.602/1995 E COM A LEI Nº 9.019/1995 - INVESTIGAÇÃO - DANO AO MERCADO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NÃO EXISTÊNCIA DE DUMPING - SENTENÇA MANTIDA. 1. As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo no qual se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexo causal, avaliando inclusive se houve aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas consequências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. 2. O direito antidumping somente pode ser aplicado quando se verifica a concorrência desleal. Não basta que os custos do produtor nacional sejam maiores do que os custos do produtor estrangeiro. Impõe-se o direito ao constatar que o exportador pratica, no mercado exterior, preços inferiores aos praticados no seu próprio mercado interno. 3. Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes que, em investigação prévia para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pelas normas que disciplinam a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto n.º 1.602/95, Decreto n.º 4.543/2002). 4. Precedentes: REsp 946.945/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011; AC n.º 2003.51.01.008101-9/RJ - Relator Desembargador Federal Guilherme Couto - E-DJF2R: 28/05/2012. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, Quinta Turma Especializada, AMS 200350010034490, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, j. 22/01/2013, E-DJF2R 01/02/2013)

TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO Nº 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo

do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução nº 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto nº 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 00122561320054036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/02/2012, e-DJF3 J1 09/02/2012)

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, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016985-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016985-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ IMP/ E EXP/ DA RIOJA LTDA
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de que seja declarado o direito da autora de não se submeter à exigência dos valores equivalentes à sobretaxa de *antidumping* sobre as importações de alho proveniente da República Popular da China, conforme previsto pela Resolução CAMEX nº 41/2001.

Tendo em vista o art. 285-A, do CPC, o r. Juízo *a quo* proferiu a sentença e julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da sentença. Alega, em breve síntese, que não se encontra vinculada à Resolução nº 41/2001 da CAMEX, pois não participou do processo de investigação realizado; que o procedimento disciplinado pela referida resolução não encontra amparo legal.

Determinada a citação da parte contrária, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC, para responder o recurso.

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 à apelante.

O Decreto nº 6.759/2009, que instituiu o Regulamento Aduaneiro, em seu art. 784, I, define *dumping* como:

...a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo

Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4o);

Para compensar os efeitos danosos das importações objeto de *dumping* (conforme o inciso II do citado artigo), na esteira de políticas estatais de preservação do mercado nacional, o Poder Público tem o direito de majorar as alíquotas do imposto de importação incidente sobre os produtos estrangeiros, prática a que se dá o nome de sobretaxa *antidumping*.

Compete à SECEX a apuração da ocorrência de *dumping*, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.019/95, e à CAMEX, segundo o art. 6º da mesma lei, compete *fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios*. O art. 2º, XV, do Decreto 3.981/01 também determina que é da competência da CAMEX *fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas*.

O desembaraço das mercadorias importadas pode ser feito apenas depois de cumpridas as formalidades exigidas por lei, conforme determina o art. 7º da Lei nº 9.019/95.

A SECEX instaurou procedimento administrativo em que se verificou a ocorrência do *dumping* na importação de alho fresco ou refrigerado importado da China. Somente após a investigação é que a CAMEX expediu a Resolução nº 41/2001, determinando a imposição de sobretaxa *antidumping* sobre essas operações. O cálculo efetuado para determinação do direito está descrito no anexo dessa Resolução nos seguintes termos:

8.3 - Da continuação da prática do dumping

Considerando-se o valor normal de US\$ 8,95 (oito dólares estadunidenses e noventa e cinco centavos) e o preço de exportação de US\$ 4,15 (quatro dólares estadunidenses e quinze centavos), ambos por caixa de 10 quilogramas, na condição ex fabrica, calculou-se a margem de dumping de US\$ 4,80 (quatro dólares estadunidenses e oitenta centavos) por caixa de 10 quilogramas. Apurou-se, ainda, que haverá continuidade da prática de dumping nas exportações de alho ao Brasil, tendo em vista que cessada tal prática, o produto chinês perderia sua competitividade.

Cumpridas as formalidades exigidas em lei, não se vislumbra na citada resolução qualquer defeito a ensejar sua ilegalidade.

Também não cabe a alegação de que a autora não se sujeita à sobretaxa por não ter participado do processo administrativo que constatou a ocorrência de *dumping*. O art. 13, § 1o, *a e b*, do Decreto nº 1.602/95 determina:

Art. 13. Constituirá regra geral a determinação de margem individual de dumping para cada um dos conhecidos exportadores ou produtores do produto sob investigação.

§ 1º No caso em que o número de exportadores, produtores, importadores conhecidos ou tipos de produtos sob investigação seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação referida no parágrafo anterior, o exame poderá se limitar:

- a) a um número razoável de partes interessadas ou produtos, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção; ou*
- b) ao maior percentual razoavelmente investigável do volume de exportações do país em questão.*

Como se vê do anexo da Resolução contestada, a autoridade atendeu ao disposto acima através de procedimento assim descrito:

1.3 - Das notificações e dos questionários

Nos termos do que dispõem os artigos 21 e 27 do Decreto no 1.602, de 1995, foram notificados sobre a abertura da investigação, com encaminhamento de questionários e cópias das mencionadas Circular e Portaria, os exportadores chineses, os importadores e a petionária, sendo que à Embaixada da RPC e aos exportadores também foram encaminhadas cópias da petição.

(...)

A Associação Nacional dos Importadores de Alho - ANIA solicitou habilitação como parte interessada no processo, no que foi atendida.

A fim de garantir o direito de defesa de todas as partes conhecidas, procedeu-se ainda ao levantamento dos mandados de segurança impetrados por empresas importadoras de alho contra o pagamento do direito antidumping vigente, tendo sido identificadas quatro empresas para as quais não havia sido enviado o questionário, o que foi providenciado em 22 de julho de 2001.

Diante disso, o processo administrativo não merece ser invalidado.

A questão já restou sedimentada pelos Tribunais Superiores, conforme os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MEDIDA PROTETIVA: DIREITO ANTIDUMPING. LEI N. 9.019/95, CÓDIGOS ANTIDUMPING E DE SUBSÍDIOS E MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DO GATT, DECRETOS N. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE IMPORTADORES, EXPORTADORES E PRODUTORES DO BEM DE CONSUMO OBJETO DA MEDIDA PROTETIVA. CIRCULAR N. 1, DE 8 DE JANEIRO DE 2001, DA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO - SECEX. DESNECESSIDADE DE OITIVA DE TODOS OS ATORES DO RAMO ESPECÍFICO DA ATIVIDADE ECONÔMICA EM ANÁLISE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM QUE HOUVE MANIFESTAÇÃO DE PARTE REPRESENTATIVA DE SUJEITOS ECONÔMICOS DO SETOR. RESOLUÇÃO N. 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2001, DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A pretensão consiste em afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China. 2. Alegou-se que o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping (Resolução n. 41 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, de 19 de dezembro de 2001) está eivado de nulidade, pois não especificou todos os importadores efetivamente notificados e integrantes do polo passivo, razão porque a empresa ora recorrente, embora também importadora de alho da China, não participou em momento nenhum da investigação instaurada e, por isso, não poderia ser submetida à medida protetiva econômica. 3. O ordenamento jurídico brasileiro conta com regras que visam a coibir condutas anticoncorrenciais internacionais e a proteger a produção e a indústria domésticas, (Lei n. 9.019/95, Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT) e procedimento administrativo específico a ser seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, especialmente por meio dos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95, que devem ser seguidos a fim de garantir às partes o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impingir proteção aos interesses comerciais domésticos públicos, sem olvidar os agentes particulares da atividade econômica. 4. Está-se a questionar a higidez do procedimento administrativo que culminou na aplicação de medida antidumping, concretizada na Resolução n. 41/2001 da Câmara de Comércio Exterior - Camex, especificamente, quanto ao art. 57, § 2º, do Decreto n. 1.602/95. 5. A Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, publicou a Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, em que se verificam: a realização de investigação técnico-comercial exaustiva e aprofundada a respeito do mercado, do produto e dos atores que seriam influenciados pela imposição da medida antidumping e; a oportunidade dada às partes interessadas para se manifestarem acerca da investigação. 6. No procedimento administrativo que culmina na aplicação da medida protetiva, não se exige a participação de todos os importadores, exportadores e produtores do bem de consumo objeto do direito antidumping, sob pena de inviabilizar o escopo protetivo legalmente previsto. É disposição do próprio Decreto n. 1.602/95 que, no caso em que o número de exportadores, produtores e importadores conhecidos seja de tal sorte expressivo que torne impraticável a determinação de margem individual de dumping para cada um desses atores econômicos, o exame poderá se limitar, a um número razoável de partes interessadas, por meio de amostragem estatisticamente válida com base nas informações disponíveis no momento da seleção. 7. Para que o procedimento administrativo culmine legitimamente na medida antidumping, não se exige a especificação de todos os importadores, exportadores ou produtores, mas apenas se oportunize às partes interessadas e conhecidas, a manifestação acerca da investigação. 8. In casu, tal oportunidade foi concretizada pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Secex, pela publicação da Circular Secex n. 1, de 8 de janeiro de 2001, no Diário Oficial da União de 9 de janeiro de 2001, e efetivamente realizada pelas partes interessadas, conforme o Anexo à Resolução n. 41, de 19 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior - Camex, em petição protocolizada pela Associação Nacional dos Produtores de Alho - ANAPA, respostas aos questionários por várias associações de produtores domésticos, outros tantos importadores e, ainda, exportadores chineses. Além do mais, foi enviado convite, para participar da audiência final, a representantes de todas as partes interessadas conhecidas, da Associação de Comércio Exterior do Brasil (AEB), da Câmara de Comércio Exterior, das Confederações Nacionais de Agricultura (CNA), do Comércio (CNC) e da Indústria (CNI), da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Casa Civil e dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Fazenda e das Relações Exteriores. 9. Portanto, o procedimento administrativo que culminou na medida antidumping relativa ao recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, atendeu aos ditames da Lei n. 9.019/95, dos Códigos Antidumping e de Subsídios e Medidas Compensatórias do GATT, e, especialmente, do procedimento administrativo seguido no âmbito do Sistema Brasileiro de Comércio Exterior e de Defesa Comercial, regulamentado nos Decretos n. 1.602/95, 1.751/95 e 1.488/95. 10. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 946945, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/05/2011, DJE 30/05/2011) ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MEDIDAS ANTIDUMPING - ALHO IMPORTADO DA CHINA - RESOLUÇÃO 41/2001- CAMEX - CONFORMIDADE COM O DECRETO N° 1.602/1995 E COM A LEI N° 9.019/1995 - INVESTIGAÇÃO - DANO AO MERCADO BRASILEIRO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NÃO EXISTÊNCIA DE DUMPING - SENTENÇA MANTIDA. 1. As medidas antidumping são aplicadas mediante procedimento administrativo no qual se permite participação de interessados. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivo nexo causal, avaliando inclusive se houve aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas consequências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço. 2. O direito antidumping somente pode ser aplicado quando se verifica a concorrência desleal. Não basta que os custos do produtor nacional sejam maiores do que os custos do produtor estrangeiro. Impõe-se o direito ao constatar que o exportador pratica, no mercado exterior, preços inferiores aos praticados no seu próprio mercado interno. 3. Os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes que, em investigação prévia para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pelas normas que disciplinam a matéria (Lei n.º 9.019, de 30 de março de 1995, Decreto n.º 1.602/95, Decreto n.º 4.543/2002). 4. Precedentes: REsp 946.945/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011; AC n.º 2003.51.01.008101-9/RJ - Relator Desembargador Federal Guilherme Couto - E-DJF2R: 28/05/2012. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, Quinta Turma Especializada, AMS 200350010034490, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, j. 22/01/2013, E-DJF2R 01/02/2013)

TRIBUTÁRIO. DIREITO "ANTIDUMPING". PROTEÇÃO DO MERCADO INTERNO. ALHO PROVENIENTE DA CHINA. RESOLUÇÃO N° 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO. DESNECESSIDADE. ARGENTINA COMO TERCEIRO PAÍS. LEGALIDADE. 1. A prática de dumping pode ser conceituada como abuso de caráter internacional, por meio do qual um grupo empresarial recebe subsídios oficiais de seu país, barateando o custo do produto e implicando notórias vantagens na concorrência internacional. 2. A aplicação de medidas antidumping depende da análise de provas materiais e do exame objetivo dos efeitos dos produtos importados sobre o preço de produtos similares e, conseqüentemente, de possíveis danos ao mercado interno. Submete-se, portanto, a critérios de conveniência e oportunidade do Poder Executivo, na proteção do efetivo interesse nacional. Nesse desiderato, a CAMEX elaborou a Resolução n.º 41, de 19 de dezembro de 2001. De rigor sua aplicação. 3. À luz das regras estabelecidas no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, conclui-se que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final. 4. Não procede a alegação de que a comparação do preço do alho oriundo da China com o proveniente da Argentina não seria pertinente, porquanto atendidos os parâmetros estabelecidos no artigo 7º do Decreto n.º 1.602/95. 5. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 00122561320054036100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 02/02/2012, e-DJF3 J1 09/02/2012)

Tendo em vista que a ré ingressou aos autos, de rigor é a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor dela, sobretudo à luz do princípio da sucumbência.

Condene a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

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, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0000609-63.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : GILMAR COUTINHO SANTIAGO e outro
: ELITA COUTINHO SANTIAGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 506/674

ADVOGADO : SP219117 ADIB ELIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos autos de embargos à execução fiscal em que se alega a ilegitimidade passiva dos sócios para figurar no pólo passivo da execução fiscal, ante a ocorrência da sucessão empresarial (art. 133 do CTN).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos, monetariamente atualizado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

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.

Assim dispõe o art. 475, *caput*, I e II do Código de Processo Civil (com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01):

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Contudo, de acordo com o § 2º do referido dispositivo, *não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*. O objetivo da norma em questão consiste em dar maior efetividade à tutela jurisdicional, fazendo *com que o legislador reduzisse o âmbito de incidência da remessa obrigatória, excluindo-a das causas de pequeno valor, assim consideradas aquelas cuja condenação ou direito controvertido não excedam a sessenta salários mínimos. O acesso à justiça veio a ser prestigiado, quando se sabe que um dos fatores que integra o seu conceito e está diretamente relacionado com a efetividade da tutela é o tempo de duração dos processos (...)*. (Flávio Cheim Jorge e outros, A Nova Reforma Processual. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.62).

O presente caso inclui-se na hipótese acima prevista, uma vez que o juízo monocrático proferiu julgamento de procedência posteriormente às alterações perpetradas pela Lei n.º 10.352/01, e o valor atribuído à causa, que corresponde ao valor do débito exequendo atualizado, é inferior a sessenta salários mínimos, não sendo cabível, portanto, o reexame obrigatório.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ, bem como por esta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. - Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória. - O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil. - Não se conhece do recurso especial no que diz respeito à matéria que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal a quo, dada a ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF). - Agravo regimental não provido.

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n.º 200400389235, Rel. Min. Paulo Medina, j. 25.06.2004, DJ 23.08.2004, p. 281)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. SENTENÇA POSTERIOR À LEI 10.532/01. DESCABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º. 1. Após a edição da Lei 10.532/01, que reformou ao art. 475, do CPC, não cabe reexame necessário das sentenças cujo valor da condenação for inferior a sessenta salários mínimos. Hipótese em que se discute, em sede de embargos de terceiro, a realização de penhora sobre bens avaliados em R\$ 12.000,00. 2. Recurso especial a que se nega

provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200300486550, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.05.2004, DJ 24.05.2004, p. 183)

PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO 1. A remessa oficial foi modificada pela Lei n.º 10.352/2001, que atribuiu nova redação ao art. 475 do Código de Processo Civil. A partir da vigência desta lei, não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças de procedência dos embargos de terceiro na execução da dívida de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. 2. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum". Neste sentido, a Lei n.º 10.352/2001, nos casos em que indica, afastou a subordinação da eficácia da sentença ao reexame necessário pelo Tribunal.

(TRF3, 6ª Turma, REO 200103990238303, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 16.07.2009, v.u., DJF3 CJ1 17.08.2009, p. 411)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-14.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : L M TURISMO
ADVOGADO : SP134409 PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29.03.2006 por LM. TURISMO em face da UNIÃO objetivando a liberação do *Ônibus Scania/S 112 73, cor branca, Placa GXM-3249/MG, Chassi 9BSKC4X2BH3456160*, que fora apreendido pela Polícia Federal por transportar mercadorias sem comprovante de introdução regular no país. Argumenta que o veículo estava locado e que a sua apreensão e a aplicação da pena de perdimento são equivocados porque o veículo estava autorizado a fazer a viagem e as mercadorias em seu interior encontradas foram assumidas pelos passageiros. Aduz, ainda, que existe desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Distribuídos os autos, a MMª magistrada *a qua* proferiu a sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, com espeque nos arts. 267, VI e 295,III, ambos do Código de Processo Civil, por entender que a ação adequada para a consecução dos objetivos almejados seria a "Restituição de Coisas Apreendidas" prevista nos arts. 120 e 124 do Código de Processo Penal (fls. 52/54).

Irresignada, a parte autora apelou sustentando que o veículo foi apreendido pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba e que não foi instaurado inquérito policial, de forma que não pode propor ação penal para a restituição do veículo, cabendo ao Juízo Cível julgar o feito. Defende a inaplicabilidade da pena de perdimento e pugna pela concessão de tutela antecipada para que se proceda à imediata liberação do veículo (fls. 58/76).

Sem contrarrazões por não ter sido a ré citada.

É o Relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a apelante busca a liberação de veículo que fora apreendido pela Receita Federal e submetido à aplicação da pena de perdimento por transportar mercadoria estrangeira desacompanhada da documentação fiscal, consoante se deduz do *Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal* acostado às fls. 42/47.

Inaplicável, pois, ao caso, o art. 120 do Código de Processo Penal, que trata da "Restituição das Coisas Apreendidas", eis que se trata de matéria aduaneira a ser dirimida pelo Juízo Cível.

Calha destacar, ademais, que mesmo diante de eventual deferimento de restituição do veículo pelo Juízo Criminal, com fulcro no art. 120 do Código de Processo Penal, isso não implica na liberação do veículo pela Receita Federal, pois continua a interessar para o Fisco para fins de perdimento na forma do Decreto-lei nº 37/66, pois nesse caso - matéria aduaneira - a instância administrativa não fica inibida pela decisão judicial que libera o bem por ele não mais interessar à investigação criminal.

Portanto, adequada a via eleita pela apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

.EMEN: CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. RETENÇÃO DE VEÍCULO PARA ASSEGURAR CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO FISCAL. PENA DE PERDIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL CÍVEL.

1. *Cuida-se de conflito negativo oriundo de ação ajuizada por Wiltler Turismo Ltda. objetivando a liberação de veículo de sua propriedade apreendido pela Receita Federal de Foz do Iguaçu-PR. Discute-se nos autos a atuação da autoridade fiscalizatória que determinou a retenção do veículo como medida acautelatória de cumprimento de obrigação fiscal decorrente da entrada irregular de mercadorias estrangeiras no território brasileiro. Parecer pela competência do Juízo Federal de São Carlos.*

2. *Noticiam os autos que não há apreensão do veículo na seara criminal a justificar a eventual competência do Juízo Federal Criminal, conforme determina o art. 61 da Lei n. 5.010/66.*

3. *A finalidade da ação ordinária é afastar a retenção do veículo determinada pela autoridade fiscal aduaneira e discutir a eventual aplicação da pena de perdimento, pelo que o feito deve ser processado perante o Juízo Federal Cível.*

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal de São Carlos, o primeiro suscitado. ..EMEN: (CC 200702789802, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 16/06/2008 ..DTPB:.)*

Na mesma toada, precedente desta E. Corte:

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS. DEVOLUÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL DE PRIMEIRO GRAU.

I - NÃO É COMPETÊNCIA DO JUÍZO PENAL QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO CRIME DE DESCAMINHO PELO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS, A DEVOLUÇÃO DA MERCADORIA APREENDIDA PELA RECEITA FEDERAL.

II - POR TRATAR-SE DE MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVO-FISCAL, O PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE BENS APREENDIDOS PELA RECEITA FEDERAL DEVE SER FEITO PERANTE O JUÍZO CÍVEL DE PRIMEIRO GRAU, QUE É O COMPETENTE.

III - RECURSO IMPROVIDO.

(ACR 00355588119894036181, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 12/03/1997 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-04.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00046590420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA contra a r. sentença (fls. 359/360) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais a embargante insiste em que o débito fiscal nele consubstanciado foi *integralmente pago* em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Alega que o Juízo *a quo* julgou a lide sem a manifestação conclusiva da apelada, que a apelante pleiteou expressamente a produção de prova pericial na inicial dos embargos e apresentou todos documentos que entende serem suficientes para a constatação dos pagamentos realizados. Ainda, sustenta que o Juízo *a quo* poderia, de ofício, ter determinado a realização de prova pericial. Por fim, alega que o simples erro de fato cometido pela apelante no preenchimento da DARF não poderia acarretar-lhe ônus tributário. Requer seja declarada a nulidade da r. sentença ou a reforma, julgando-se procedentes os embargos à execução fiscal (fls. 366/391).

Recurso respondido (fls. 421/431).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante à alegação de pagamento, transcrevo excerto da r. sentença:

"No caso *sub judice*, a embargante alega que procedeu os pagamentos dos débitos à época de seus respectivos vencimentos. Narra que equivocou-se no preenchimentos das guias darfs, mencionando o código de receita e CNPJ da empresa incorretos. Diz, ainda, que declarou alguns débitos de forma errada. Juntou a planilha de fls. 5, a fim de demonstrar os erros cometidos.

A verificação do pagamento pela simples análise da documentação juntada aos autos somente poderia ser feita por um expert, pois, para concluir pela regularidade dos documentos, necessário seria a produção de prova pericial. Mesmo tendo ampla oportunidade de apresentar provas a respeito de suas alegações (fls. 318) a embargante ficou-se inerte, não cabendo a este Juízo a determinação de realização de prova contábil, pois tal ônus cabia à

autora.

Portanto, cabe então, relembrar uma das velhas premissas de direito: "alegar sem provar é o mesmo que não alegar". Tal assertiva também consta do art. 333, inciso I, do CPC, que dispõe: "O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito".

Deixo anotado que, instada a especificar provas, a embargada nada requereu nesse sentido.

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

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003182-64.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003182-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOSE JOAQUIM FERREIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP025740 JOSE ANTONIO ELIAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação anulatória de débito fiscal, objetivando desconstituir o auto de infração nº 13161.000705/2006-20 e o lançamento fiscal dele decorrente, referente ao Imposto Territorial Rural (ITR), no exercício de 2002. Alega o autor que parte de sua propriedade é composta por área de preservação permanente e área imprestável à exploração agrícola, comprovadas por procedimento próprio junto ao INCRA e IBAMA, mas que por terem sido desconsideradas pela ré, foram classificadas como áreas ociosas, dando origem à indevida autuação.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 497/502).

O r. Juízo *a quo*, considerando que: *Como pode ser observado no §7º do artigo 10 da Lei nº 9.393/96, o Ato Declaratório Ambiental - ADA não é exigível na declaração feita pelo contribuinte, "ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis. No caso concreto, a União Federal não demonstrou que a declaração do contribuinte não é verdadeira, mas apenas alegou descumprimento de exigência - não prevista em lei - de apresentação do ADA, estatuída em norma infralegal (Instrução Normativa n. 67, de 01.09.1997).*

...Desta maneira, o auto de infração não se mostra exigível, julgou procedente o pedido, declarando a nulidade do auto de infração, oportunidade em que condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, *caput*, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação.

Por sua vez, o § 7º do art. 10 da Lei n.º 9.393/96, acrescido pela Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, dispensou

explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual, sendo certo que o C. STJ já firmou entendimento no sentido da desnecessidade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental do IBAMA (ADA) para o reconhecimento do direito à isenção do ITR, bastando, para tanto, a declaração do contribuinte, conforme se vê nos precedentes: RESP 587.429/AL, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004; RESP 665.123, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007.

Nem se alegue ser necessária a averbação à margem da matrícula do imóvel da área de reserva legal para que seja possível o reconhecimento da isenção de ITR, haja vista que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento diametralmente contrário, conforme se deduz da transcrição da seguinte ementa de julgado, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL DA BASE DE CÁLCULO DO ITR. NÃO CABIMENTO. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para as áreas de preservação ambiental permanente e reserva legal, é inexigível a apresentação de ato declaratório do IBAMA ou da averbação dessa condição à margem do registro do imóvel para efeito de isenção do ITR.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.315.220/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030688-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030688-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: IND/ DE CALCADOS PAL-FLEX LTDA e outros
	: CALCADOS PENHA LTDA
	: CURTUME KIRIAZI LTDA
	: TEK ARTEFATOS DE COURO LTDA -EPP
	: CURTUME SIENA LTDA
	: J JACOMETI E FILHOS LTDA
	: CALCADOS PERENTE LTDA
	: CALCADOS ALBERTUS LTDA
	: IND/ DE CALCADOS HERLIM LTDA
	: GEP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: PR015066 ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em sede de ação de rito ordinário, ajuizada contra a Eletrobrás e a União Federal, objetivando a aplicação da devida e integral correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidentes sobre energia elétrica, desde a data dos pagamentos das faturas até o resgate ou conversão em ações, acrescidos de juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, descontando-se os valores já pagos pela Eletrobrás, com a incidência dos juros moratórios devidos.

O r. Juízo *a quo* proferiu a sentença e julgou parcialmente procedente o pedido, *para declarar o direito da autora à correção monetária integral e juros legais, nos valores relativos à devolução do empréstimo compulsório sobre Energia Elétrica, computados desde o recolhimento, bem como para se proceda ao registro contábil*. Outrossim, julgou improcedente o pedido *no que se refere aos créditos constituídos entre 1978 e 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e 1986 e 1987 (contribuições de 1985 e 1986), conforme deliberação das Assembleias Gerais Extraordinárias da ELETROBRÁS, realizadas no período entre 1988 e 1990 e a respectiva correção monetária e juros, diante da ocorrência de prescrição*. Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Eletrobrás, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentação essencial e ilegitimidade ativa *ad causam*. Aduz ainda a ocorrência de prescrição quinquenal. No mais, sustenta que deve ser observado o princípio da legalidade quanto à aplicabilidade da correção monetária e juros; que houve a recepção do empréstimo compulsório e toda a sua legislação pertinente.

Apelou ainda a União Federal, sustentando a prescrição quinquenal, a falta de comprovação do direito alegado e a correta incidência da correção monetária e juros.

Com as contrarrazões das autoras, 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.

De início, afastou a matéria preliminar arguida.

As autoras possuem legitimidade para figurar no polo ativo da ação, na qualidade de empresas industriais consumidoras de energia elétrica, que tiveram os valores descontados a título do empréstimo compulsório diretamente em suas contas de energia elétrica emitidas pela concessionária.

De outra parte, observa-se que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pelo CPC, sendo que os extratos de recolhimento do empréstimo compulsório juntados aos autos comprovam o pagamento correspondente ao tributo, mostrando-se suficientes para o processamento do feito.

Passo à análise do mérito.

O empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica foi criado em benefício das Centrais Elétricas Brasileiras S/A, pela Lei nº 4.156/62.

Através da Lei Complementar nº 13, de 11 de outubro de 1.972, foi autorizada a instituição de empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás, pela União Federal, o que foi feito através da Lei nº 5.824/72, e de acordo com as alterações promovidas pelo Decreto-Lei nº 1.512/76, a partir de janeiro de 1.977, o montante das contribuições de cada consumidor industrial apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, passou a constituir créditos em seu favor, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos. Por fim, a Lei nº 7.181/83 prorrogou o período de vigência do empréstimo compulsório em favor da Eletrobrás até o exercício financeiro de 1.993.

Ainda de acordo com os Decretos-Leis nºs. 644/69 e 1.512/76, a devolução dos créditos oriundos do empréstimo compulsório dar-se-ia no prazo de 20 (vinte) anos após a retenção, mediante resgate em dinheiro, ou ainda, antecipadamente, por decisão proferida em Assembleia Geral da Eletrobrás, através da conversão em participação acionária, a ser calculada pelo valor corrigido do crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão.

É de se ressaltar que a Eletrobrás, através das Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas em 20/04/88 (72ª AGE), 26/04/90 (82ª AGE) e 30/06/2005 (143ª AGE), autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1.978 a 1.985 (contribuições de 1.977 a 1.984); de 1.986 a 1.987 (contribuições de 1.985 a 1.986) e de 1.988 a 1.994 (contribuições de 1.987 a 1.993), respectivamente.

O exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, combinado com o art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42.

É de se observar, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria por meio dos recursos representativos de controvérsia - REsp 1.028.592/RS e REsp 1.003.955/RS, ambos de relatoria da Exma. Min. Eliana Calmon. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES: VALOR PATRIMONIAL X VALOR DE MERCADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE : *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: *Não se conhece de recurso especial: a) quando deficiente a fundamentação, seja por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, seja porque o dispositivo indicado não ampara a tese defendida (Súmula 284/STF); b) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF); c) quando não configurado o dissídio jurisprudencial, seja por ausência de similitude fática entre acórdãos confrontados, seja porque o acórdão paradigma não enfrentou o mérito da questão suscitada.*

III. JUÍZO DE MÉRITO DO RECURSOS

1. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: *Inexiste incompatibilidade ou contradição quando os fundamentos adotados pelo julgado são absolutamente autônomos, ficando nítida a pretensão da parte embargante de rediscutir tais fundamentos.*

2. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

2.1 *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

2.2 *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

3.1 *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

3.2 *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

3.3 *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

4. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

5. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

6. PRESCRIÇÃO:

6.1 *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças e correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

6.2 **TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO**: *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-*

lei 1.512/76 (item 4), **a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; e b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 3), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 5), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.**

7. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

7.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório (item 3 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

7.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

7.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e **juros moratórios** a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

8. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

9. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 3 e 5);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 4);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 7.1 e 7.2 e juros de mora desde a data da citação - item 7.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais conhecidos em parte, mas não providos.

(Primeira Seção, REsp 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/08/2009, DJ 27/11/2009)

In casu, em linhas gerais, a pretensão das autoras é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório recolhidos nos três períodos: de 01/01/1977 a 31/12/1984; de 01/01/1985 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios de 6% (seis por cento) a.a sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada e juros moratórios sobre todos os valores que deixaram de ser pagos na época oportuna.

A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.

A presente ação somente foi ajuizada em 07/11/2007, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) atinente aos recolhimentos efetuados no período de 1.977 a 1.986. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a 1.994), não há que se falar em prescrição.

Portanto, cabível a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.

No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação

dos expurgos inflacionários.

Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.

Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.

Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

Determino, ainda, a incidência de juros de mora, contados da citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído, basta o mero cálculo aritmético.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento às apelações da União Federal e da Eletrobrás e à remessa oficial**, tão somente para afastar a aplicação da correção monetária, em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-23.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOTOR PRESS BRASIL EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a liberação de mercadoria importada pela impetrante, objeto da DI nº 07/0275294-5, sem a necessidade de apresentação de seu registro como importadora de papel imune, no cadastro específico de que trata a IN SRF nº 71/02, bem como que seja impedida a retenção de mercadorias de importações posteriores.

A liminar foi deferida em parte, em 29/3/2007, apenas para determinar a liberação da mercadoria objeto da DI 07/0275294-5, sem a exigência do referido registro.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante tão-somente a liberação dos produtos, sem a apresentação do registro, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de

utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

Ademais, como bem observou a I. Procuradora Regional da República, às fls. 462/465: ... *a impetrante não se recusa a atender a exigência de inscrição no cadastro de importador requerido pela autoridade coatora, mas não pode submeter-se aos intermináveis trâmites a que tal processo é submetido, sendo que nem prazo certo há para a finalização do referido processo.*

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000621-19.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 27.04.2007 por LATINA ELETRODOMÉSTICOS S.A. em face da UNIÃO objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF incidente sobre a movimentação financeira de receitas *advindas da exportação*, em respeito à imunidade tributária instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que deu nova redação ao art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, assegurando-se a compensação do que foi indevidamente recolhido a tal título com débitos de tributos arrecadados pela Ré.

Tutela antecipada indeferida (fls. 95 e 114/115).

Contestação às fls. 101/111.

Em 12.12.2008 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da CPMF incidente sobre a movimentação financeira das receitas advindas da exportação, desde a data da publicação da Emenda Constitucional nº 33/2001, declarando o direito de compensação do montante indevidamente recolhido a tal título, após o trânsito em julgado, nos moldes da legislação vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, com as limitações estabelecidas na respectiva lei, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (fls.

169/177).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação sustentando, em síntese, que: (a) a CPMF não está abrangida pela norma imunizante; (b) está prescrita a pretensão no tocante aos valores recolhidos antes de 27.04.2002; e (c) a verba honorária deve ser reduzida (fls. 182/191).

Contrarrrazões às fls. 195/212.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido por falta de reiteração nas contrarrrazões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A matéria de fundo não comporta maiores digressões, eis que está assentado na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual a regra imunizante insculpida no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal **não se aplica à CPMF** porque este tributo não está vinculado diretamente à operação de exportação, *verbis*:

Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 474132, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, DJe-231 DIVULG 30-11-2010 PUBLIC 01-12-2010 EMENT VOL-02442-01 PP-00026)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO DE QUE TRATA O INCISO I DO § 2º DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INTRODUZIDO PELA EC 33/2001, NÃO ABRANGE A CSLL NEM A CPMF.

1. A jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal é firme no sentido de que a imunidade sobre receitas decorrentes de exportação de que trata o inciso I do § 2º do art. 149 do Magno Texto de 1988, introduzido pela EC 33/2001, não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nem à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 460158 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 27-03-2012 PUBLIC 28-03-2012)

EMENTA: MEDIDA LIMINAR NA AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 523.718. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CLSS E DA CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE DO ART. 149, § 2º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMINAR DEFERIDA. REFERENDO.

1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que a incidência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação contraria o art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República.

2. Em razão da natureza de contribuição social, o mesmo entendimento deve ser estendido à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

3. Medida liminar referendada.

(AC 1891 MC-REF, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 19/08/2010, DJe-168 DIVULG 09-09-2010 PUBLIC 10-09-2010 EMENT VOL-02414-01 PP-00121 RB v. 22, n. 563, 2010, p. 39-40 RDDT n. 182, 2010, p. 182-184 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 20-25)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA IMUNIDADE À CPMF INCIDENTE SOBRE MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS RELATIVAS A RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO ESTRITA DA NORMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal é claro ao limitar a imunidade apenas às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre as receitas decorrentes de exportação.

II - Em se tratando de imunidade tributária a interpretação há de ser restritiva, atentando sempre para o escopo pretendido pelo legislador. **III - A CPMF não foi contemplada pela referida imunidade, porquanto a sua hipótese de incidência - movimentações financeiras - não se confunde com as receitas.**

IV - Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566259, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01071)

Na mesma toada, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EC Nº 33/01 - ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMUNIDADE - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A imunidade delineada pelo preceito constitucional refere-se às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

2. Por sua vez, o art. 74 do ADCT dispôs acerca da possibilidade de instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, a qual tem por fato gerador a movimentação financeira ou a transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira, os quais consistem em "qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos", a teor do disposto no artigo 1º, parágrafo único da Lei n.º 9.311/96.

3. A contribuição é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível estendê-la, portanto, à CPMF.

4. O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge a movimentação financeira de valores obtidos com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

5. Assim, a movimentação das receitas de exportação nas contas-correntes da autora constitui fato gerador da CPMF a ensejar sua incidência.

6. Honorários advocatícios majorados para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), montante que melhor atende aos princípios da proporcionalidade e da causalidade, bem assim aos comandos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Precedentes desta E. Turma.

(AC 00011438520074036102, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ARTIGO 149, §2º, I, DA CF. IMUNIDADE. CPMF.

1.A Emenda Constitucional nº 33, de 12 de dezembro de 2001, acrescentou ao art. 149 da Constituição Federal o § 2º, I, o qual estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput do aludido artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportações.

2.O fato gerador da CPMF condiz com a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas correntes, o que não se confunde com as receitas decorrentes de exportação.

3.Portanto, a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal não alcança a CPMF.

4.Apelação improvida.

(AMS 00297854020084036100, JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRELIMINAR - EC Nº 33/01 - ART. 149, § 2º, I, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMUNIDADE INCIDENTE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - CPMF - NÃO ABRANGÊNCIA DA REGRA IMUNIZANTE.

1. Suficiência do recolhimento das custas de preparo. Alegação de deserção rejeitada.

2. A imunidade assegurada na EC 33/01 abrange as contribuições sociais gerais e as de intervenção no domínio econômico que se submetem à regência do artigo 149 da CF.

3. As regras atinentes a isenções ou imunidades tributárias são interpretadas pelo método literal, de forma restritiva, nos termos do artigo 111 do CTN.

4. A CPMF é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante refere-se às receitas advindas das exportações, com objetivo de incentivar as exportações de molde a propiciar o desenvolvimento nacional.

5. Impossibilidade de estender a imunidade às operações de movimentação financeira ou assemelhadas que constituem fato imponible da CPMF.

(AMS 00135145220054036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CPMF, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF).

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito desta Corte e Turma.

3. Certo, ademais, que o artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que exista jurisprudência da Suprema Corte, ou mesmo que as decisões, a serem consideradas, tenham efeitos vinculantes ou "erga omnes", mas apenas que exista jurisprudência dominante, como ocorreu quando do julgamento, sem violação, portanto, de qualquer dos preceitos constitucionais invocados.

4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00231767520074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2010 PÁGINA: 323 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, a r. sentença deve ser reformada, condenando-se a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00) atualizado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o trabalho desempenhado pelo patrono da apelante e a complexidade da causa, o que encontra guarida no entendimento desta C. Turma (AC 1842584, AC 1647427, AC1468744, AC 1832012, AC 1647427, AC 1232864).

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário, invertendo os ônus da sucumbência**, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-77.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS PRIMOR LTDA

ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036697720074036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PRIMOR LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa.

A execução fiscal embargada visa a cobrança de três Certidões de Dívida Ativa, quais sejam:

- a) n° **80.3.07.000038-22**, n° do processo administrativo **13827.000589/2001-63**, origem IPI, datas de vencimento em 22/11/2001 e 30/11/2001, constituído por auto de infração, notificação pessoal em 27/12/2001, valor R\$ 66.258,79.
- b) n° **80.6.07.000554-09**, n° do processo administrativo **13827.000589/2001-63**, origem multa regulamentar IPI, data de vencimento em 28/01/2002, constituído por auto de infração, notificação pessoal em 27/12/2001, valor R\$ 147.496,22.
- c) n° **80.7.07.003243-00**, n° do processo administrativo **13827.000145/00-01**, origem PIS, data de vencimento em 07/02/1994 a 15/10/1996, constituído por declaração de rendimentos, notificação pessoal em 28/02/1994, valor R\$ 379.625,17.

Em suas razões, a embargante alegou preliminarmente o *excesso de penhora* por ter sido penhorado valor excessivo e abusivo, além de estar o imóvel penhorado subavaliado.

Ainda preliminarmente alega que ocorreu a *prescrição* do débito em cobro, uma vez que a execução foi ajuizada apenas em 11/06/2007.

No mérito, sustenta que a Certidão de Dívida Ativa não tem liquidez, certeza e exigibilidade, uma vez que não foi apresentada qualquer tabela que demonstrasse os percentuais de juros cobrados para se ter certeza de que os valores cobrados estão em consonância com a lei, bem como inclui valores como juros acima de 1%.

Requer sejam os embargos julgados procedentes.

Impugnação da embargada onde afirma, em síntese, que não houve excesso de penhora, bem como que não ocorreu a prescrição e, ainda, a inexistência de nulidade e a legalidade da execução (fls. 73/83).

Instadas a se manifestarem acerca da produção de provas, a parte embargante pleiteou a requisição dos processos administrativos (fl. 93) e a parte embargada pleiteou o julgamento antecipado da lide (fls. 95/96).

Sobreveio decisão do MM. Juiz *a quo* oportunizando à parte embargante a juntada de cópia dos procedimentos administrativos, visto ser ônus da parte autora (fl. 97).

Manifestação da embargante acerca da impugnação da embargada, bem como requerendo reconsideração da decisão exarada, determinando que a Fazenda Pública exiba o processo administrativo em juízo, para extração de cópias (fls. 98/100).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos à execução, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 102/104).

Assim procedeu o MM. Juiz Federal *a quo* após declarar que prevalece a presunção de legitimidade das Certidões de Dívida Ativa uma vez que a embargante se limitou a tecer considerações genéricas e desprovidas de quaisquer provas, por verificar que, no tocante ao IPI, decorreu mais de 5 anos entre a data de notificação ou mesmo vencimento e o ajuizamento da execução fiscal em 11.06.2007 e, no tocante ao PIS, por ser lançamento por homologação, constituído definitivamente o crédito tributário iniciou-se o prazo prescricional de cinco anos a partir de dezembro de 1999 e dezembro de 2001, tendo transcorrido mais de 5 anos entre essas datas e a data da propositura da execução fiscal.

A embargante apelou requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da execução (fls. 108/111).

Recurso da embargante respondido (fls. 121/126).

Por sua vez apelou a União Federal (fls. 128/135) requerendo a reforma da r. sentença alegando que a embargante omitiu documentos. Sustenta a não ocorrência de prescrição.

Afirma que a embargante, no processo administrativo de n° **13827.000589 (IPI)**, apresentou recurso administrativo do auto de infração lavrado, o que acarretou a suspensão da exigibilidade a teor do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, sendo que a decisão final só foi tomada em 03.10.2006, tendo sido a embargante notificada em 09.10.2006, conforme AR constante do procedimento administrativo.

Conclui que não ocorreu a prescrição, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 11.06.2007.

Quanto ao processo administrativo de n° **13827.000145 (PIS)**, afirma que o crédito estava suspenso em razão de

decisão judicial a teor do artigo 151, IV e V, do Código de Processo Civil e, dessa forma, apesar de os períodos de apuração se referir aos anos de 1994, 1995 e 1996, o crédito ficou suspenso em virtude de recurso interposto pela própria apelada, sendo que a controvérsia jurídica somente acabou em 2005, oportunidade em que a dívida foi inscrita em dívida ativa.

Conclui que não ocorreu a prescrição, uma vez que a questão se findou em 03.10.2006 e a embargante foi notificada três dias depois, pelo que tem-se aí o início do prazo prescricional e tendo execução fiscal sido ajuizada em 11.06.2007, com despacho para citação em 12.06.2007, não teria transcorrido cinco anos.

A União Federal juntou em anexo os processos administrativos.

A parte embargante deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 140 verso).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

As apelações e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, ressalvo meu entendimento no sentido de que os documentos trazidos pela apelante-embargada por ocasião de seu recurso de apelação, não se reportando a fato novo, não mereciam análise.

No entanto, *a questão acerca da ocorrência de prescrição é de ordem pública*, cognoscível a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM BASE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO JUNTADO EM GRAU DE APELAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 517 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O art. 517 do CPC dispõe que as questões de fato, não propostas no Juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

2. A regra proibitiva do art. 517 do CPC, no entanto, não atinge situações que envolvam matéria de ordem pública, já transferidas ao exame do Tribunal pelo efeito translativo do recurso, bem como aquelas sobre as quais há autorização legal expressa no sentido de que possam ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 898).

3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AgRg no REsp 1276818/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. JUNTADA DA DCTF. 1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo a quo do prazo prescricional, com a conseqüente reforma do julgado. 2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta Turma tem entendido que, "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8). 3. Prescrição de parte dos débitos conforme explicitado no voto. 4. Deve a execução prosseguir quanto aos demais débitos. 5. De rigor, portanto, a reforma do julgado apenas no tocante à prescrição. 6. Mantido o acórdão embargado no tocante às outras matérias abordadas. 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos conforme explicitado no voto, não se alterando o dispositivo final do voto. (AC 200661820169289, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1086.)

Dessa forma, não há como se desconsiderar os processos administrativos juntados aos autos pela apelante-embargada, uma vez que seu intuito é comprovar a não ocorrência da prescrição.

Passo à análise da prescrição.

Quanto ao *procedimento administrativo nº 13827.000589/2001-63 (IPI)*, verifico que a parte embargante foi notificada pessoalmente do auto de infração em 27.12.2001 (fl. 12 do processo administrativo) e em 25.01.2002 foi apresentada impugnação ao lançamento (fl. 72 do processo administrativo).

Da decisão final do processo administrativo a parte ora embargante foi notificada por AR em **09.10.2006** (fl. 139 do processo administrativo).

Tendo sido a execução fiscal ajuizada em **11.06.2007**, **não verifico a ocorrência de prescrição quanto as Certidões de Dívida Ativa de nº 80.3.07.000038-22 e de nº 80.6.07.000554-09**, devendo a r. sentença ser

reformada nesta parte.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Elucidativo é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça que decidiu monocraticamente questão análoga, tantos que são os precedentes acerca da matéria (destaquei):

RECURSO ESPECIAL Nº 893.303 - RS (2006/0222639-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : KATHIA MENEGOL E OUTRO(S)

RECORRIDO : NOVO PRISMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

ADVOGADO : LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CITAÇÃO EDITALÍCIA.

A prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI do CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, do CPC). Não fosse isso, o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º da LEF acrescentado pela Lei 11051 de 29/12/2004.

A impugnação administrativa tem o condão de, tão-somente, suspender a exigibilidade do crédito tributário, não o prazo prescricional. Com efeito, o prazo de que dispõe - e por isso ele foi mensurado em cinco anos - é o que foi estabelecido para a Fazenda dirimir todos os incidentes procedimentais, constituir definitivamente o crédito tributário, ajuizar a ação respectiva e provocar a citação do devedor, pena de decadência propriamente tal ou de prescrição, ambos extinguindo o crédito tributário.

Decorrido prazo superior ao quinquênio legal entre o lançamento e a citação editalícia - causa interruptiva a teor do art. 174, III, do CTN - impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, inobstante tenha ocorrido a impugnação administrativa.

NEGADO PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME.

VOTO VENCIDO.

O recorrente alega violação do art. 194 do Código Civil de 1916, do art. 219, § 5º, do CPC, e do art. 174 do CTN. Foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A instância de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 194 do CC/1916 e o art. 219, § 5º, do CPC.

Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF.

Controverte-se nos autos a respeito da prescrição do crédito tributário. O Tribunal de origem se manifestou sobre a matéria versada no art. 174 do CTN, o qual, portanto, está prequestionado.

A Corte local afirma que entre o lançamento (14.1.2000) e a causa de interrupção do prazo prescricional (4.4.2005) transcorreu período superior a 5 anos, havendo a extinção do crédito tributário. Acrescentou que, embora tenha havido impugnação ao lançamento, a suspensão da exigibilidade não afeta a contagem do lapso temporal da prescrição.

A decisão está equivocada e merece reforma.

Com efeito, não existe a diferença entre a suspensão da exigibilidade e da prescrição, mencionada no voto-condutor do acórdão hostilizado. É paradoxal que a suspensão da exigibilidade não afete a contagem do prazo de prescrição, uma vez que a Fazenda Pública não terá pretensão a exercer enquanto o crédito estiver com a exigibilidade suspensa - no caso concreto, em virtude da impugnação ao lançamento (art. 151, III, do CTN). Sem pretensão a ser exercida, não flui o prazo prescricional.

Relembro que a prescrição é medida punitiva da inércia do titular de uma pretensão que pode ser exercida.

No mérito, portanto, o Tribunal de origem destoou do entendimento do STJ, conforme precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 151, INCISO III, E 174 DO CTN.

1. O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 652.868/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, p. 364).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da agravada.

2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos:

- "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO)

- "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP)

- **"O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)."** (AGA nº 504357/RS)

- "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP)

- ""O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP)

- "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR)

- "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP)

- **"A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa."** (REsp nº 239106/SP)

- "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)

3. Agravo regimental provido para, na seqüência, desprover o recurso especial. (AgRg no REsp 658.717/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, julgado em 09.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 254) **TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.**

1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.

2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.

3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.

5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92.

Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 485.738/RO, SEGUNDA TURMA, Rel. MINISTRA ELIANA CALMON, DJ de 13.9.2004).

A prescrição, portanto, não pode ser examinada a partir do lançamento, mas, sim, da intimação da decisão definitiva no processo administrativo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.
Publique-se.
Intimem-se.
Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2009.
MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator
(Ministro HERMAN BENJAMIN, 16/03/2009)

Da mesma forma assiste razão à apelante-embargada quanto ao débito estampado no *procedimento administrativo nº 13827.000145/00-01 (PIS)*.

Como afirma a apelante, o crédito estava suspenso em razão de decisão judicial sendo que a controvérsia jurídica somente acabou em **2005** e tendo execução fiscal sido ajuizada em **11.06.2007**, **não verifico a ocorrência de prescrição também quanto à Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.07.003243-00.**

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento à apelação da parte embargada e à remessa oficial** para afastar a ocorrência de prescrição e **julgo prejudicada a apelação da parte embargante**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-77.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
: JOSE ROBERTO LAPETINA
: PERCIO LAPETINA
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00047557720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante FINOPLASTIC INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA contra a r. sentença (fls. 133/137) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença alegando: a) a ausência de lavratura de auto de infração; b) que as multas são confiscatórias; c) o cerceamento de defesa; d) a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade da dívida; e) ser indevido os juros de mora; f) a nulidade do lançamento tributário (fls. 140/155).

Recurso respondido (fls. 93/99).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil,

como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifico das Certidões de Dívida Ativa que o crédito foi constituído pela própria **declaração do contribuinte**, pelo que não há que se falar em *inexistência de lançamento* por não ter a embargada promovido o lançamento tributário, nem mesmo em *cerceamento de defesa*.

O crédito tributário declarado e não honrado no seu vencimento dispensa a necessidade de constituição formal pela Administração sendo imediatamente inscrito em Dívida Ativa, tornando-se assim exigível independentemente de notificação.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

(...)

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

(...)

6. Recurso especial provido.

(REsp 957.682/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 02/04/2009)

A **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da

presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o "onus probandi"**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da

sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

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

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

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

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005015-51.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, ajuizada em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP, objetivando a não retenção do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para determinar a incidência do Imposto de Renda sobre verbas trabalhistas recebidas pelo impetrante, nos termos em que era obrigado se tivesse percebido tais verbas à época e não de forma cumulada. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, aduzindo que a apuração das receitas deve ser feita quando do efetivo recebimento e contabilização dos custos e das despesas, tão somente por ocasião do efetivo pagamento, em respeito ao "regime de caixa", nos termos do art. 12, Lei n.º 7.713/1988 e do art. 46, da Lei n.º 8.541/1992.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial, sobre o qual teme o impetrante a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria

em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-providos.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC e Súmula n.º 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-39.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRASFORMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer à impetrante a imunidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, em relação às receitas provenientes das exportações realizadas, autorizando-se, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, com a incidência da correção monetária e juros de mora.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fulcro no art. 269, I c/c art. 285-A, ambos do CPC. Sem honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença. Alega, em síntese, que a EC nº 33/2001 garantiu a imunidade tributária sobre as receitas decorrentes de exportação no que concerne às contribuições sociais; que toda e qualquer receita que decorra das operações de exportação não deve ser tributada pelas contribuições sociais, dentre elas, a CSLL.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso de apelação.

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 trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(*Imunidades Tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

A par dessas considerações, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, 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**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, *b*, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Destarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria foi assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do CPC), conforme ementa a seguir transcrita:

IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, DJe-209 03.11.10)

Nesse sentido também esta E. Corte já havia decidido a questão, conforme o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(Terceira Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

Resta, portanto, prejudicado o pedido de compensação, face à inexistência do indébito.

Sem condenação em honorários advocatícios, com fulcro na Súmula n.º 512, do STF.

Em face de todo o exposto, com fulcro no **art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004493-11.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004493-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 533/674

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : THOMAS GREG & SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/
DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por THOMAS GREG & SONS GRÁFICA E SERVIÇOS, INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, consubstanciado na negativa de fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a impossibilidade de os débitos apontados embasarem recusa à expedição do documento requerido, porquanto as dívidas estariam quitadas ou com a exigibilidade suspensa.

Com a inicial juntou documentos.

Liminar deferida para fins de determinar a emissão da certidão pretendida, desde que inexistente pendência diversa das abordadas pela decisão (fls. 217/220). Ao agravo de instrumento interposto pela União foi negado efeito suspensivo.

Prestadas as informações pela autoridade tida como coatora.

A sentença de fls. 261/264 julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para, comprovada a quitação ou suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos, assegurar à impetrante a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. Sentença não submetida a reexame necessário pelo juízo *a quo*.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se improvimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

De início, cabe destacar que, embora não submetida a reexame necessário pelo juízo sentenciante, a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório, por força da regra contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época de prolação da decisão - mantida pelo art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

O conhecimento da matéria por este prisma, portanto, é medida de rigor.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

In casu, as pendências indicadas na impetração que teriam servido de fundamento para a recusa da autoridade impetrada em emitir a certidão almejada, consoante aponta a inicial e o documento de fls. 75/77, seriam 09 (nove) débitos perante a Receita Federal, referentes aos processos nºs 13819-901.310/2008-36, 13819-900.770/2008-47, 13819-900.895/2008-77, 13819-900.923/2008-56, 13819-901.313/2008-70, 13819-901.361/2008-68, 13819-901.362/2008-11, 13819-900.381/2008-39 e 13819-900.399/2008-31.

O juízo *a quo* reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários vinculados às 08 (oito) últimas cobranças e, quanto à primeira dívida (processo nº 13819-901.310/2008-36), destacou seu integral pagamento.

As partes não recorreram da decisão, remetendo-se os autos a este Tribunal por força de remessa oficial. Simples leitura das informações apresentadas pela autoridade impetrada (fls. 228/231) possibilita verificar que não remanesce qualquer controvérsia acerca dos débitos apontados.

Com efeito, no que diz respeito aos créditos cuja exigibilidade estaria suspensa, a autoridade tida como coatora corrobora a notícia, afirmando que "*os processos pendentes de julgamento de manifestações de inconformidade (...) encontram-se agrupados na categoria Débitos com a Exigibilidade Suspensa (SIEF), sendo certo que não impedem, de forma alguma, a emissão da certidão pleiteada*", conforme se extrai das "informações de apoio para emissão de certidão" carreadas às fls. 232/235.

A seu turno, sobre o processo nº 13819-901.310/2008-36, relacionado a débito de IRRF, código 0561, no valor de R\$ 734,11, o documento de fl. 106 confirma o recolhimento da importância, demonstrando a quitação da dívida exigida, causa de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, I, do CTN.

Nesse particular, demonstrado o pagamento, por meio de prova pré-constituída, nessa via de estreita cognição, não possui o condão de obstar o direito da impetrante de obter certidão de regularidade fiscal a circunstância relatada pela autoridade fiscal, a qual, apesar de confirmar a localização do recolhimento em seu sistema ("*... localizamos o pagamento de débito de IRRF, código 0561, no valor de R\$ 734,11*" - fl. 230), salienta a impossibilidade de alocar o pagamento ao débito em razão de equívoco na declaração da data de apuração e de vencimento da dívida. Desta feita, nenhuma das pendências impugnadas na exordial pela requerente representam obstáculo à pretensão deduzida no *mandamus*.

De rigor, assim, a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007973-94.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TERCLA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP126527 LUIZ EDUARDO DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00079739420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de execução fiscal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de apelação interposta por TERCLA TRANSPORTES E TURISMO LTDA contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 128/130vº).

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença julgando extinta a execução fiscal em face do pagamento do débito nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o recurso de apelação** interposto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2008.61.15.000882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ ROBERTO MOREIRA
ADVOGADO : SP102441 VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00008824720084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 76/82 que julgou **parcialmente procedentes** os embargos à execução opostos por LUIZ ROBERTO MOREIRA em face da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) para cobrança de dívida ativa - IRPF - para o fim de *declarar extinto o crédito tributário objeto da CDA nº 80.1.04.018376-89 eis que atingido pela prescrição, devendo a execução prosseguir em relação às outras CDAs de nº CDA nº 80.1.04.018377-60 e CDA nº 80.1.04.029749-65*. Determinada a sucumbência recíproca.

Apelou a parte embargada requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta a ocorrência da *prescrição dos créditos*, tendo em vista que a constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, ocorre em 31 de dezembro de cada ano, bem como que a prescrição somente é interrompida pela citação, que somente se efetivou em 17.12.2007, e não pelo despacho que a ordena. Requer ainda a reforma da r. sentença para que seja aplicada de forma retroativa a isenção do IRPF, relativa ao ano calendário de 2001, à qual alega fazer jus por ser portador de doença grave (fls. 85/101).

Recurso respondido (fls. 106/108).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Prescrição das CDAs de nº 80.1.04.018377-60 e de nº 80.1.04.029749-65 não ocorreu.

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a **constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor** (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou *pelo despacho que ordena a citação* (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, **tendo o contribuinte declarado o débito**, considera-se esse constituído **no momento da entrega da declaração**, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, **o que for posterior**.

Acerca do termo inicial do prazo de prescrição, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido do exposto na r. sentença:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE, O QUE FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no REsp 1299689/PE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 13/06/2012)

CONTRIBUIÇÃO SOBRE LUCRO LÍQUIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DATA DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

I - ...

II - A Egrégia Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, de relatoria do Exmo. Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial do lapso prescricional da pretensão executiva se inicia na data do vencimento da obrigação tributária ou na data da entrega da declaração, o que for posterior.

III -...

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1253646/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

Deixo anotado que para a análise da prescrição no presente caso deve ser utilizado o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, *na redação posterior* à Lei Complementar nº 118/05, uma vez que o despacho ordenando a citação ocorreu em **20.02.2006**, já na vigência da LC nº 118/05.

No caso dos autos a constituição do crédito ocorreu em **13.09.2001 e 11.10.2002** (datas de entrega das declarações) e, como já exposto acima, deve ser levada em consideração a data do despacho que ordenou a citação, que ocorreu em **20.02.2006**.

Deste modo, **não ocorreu a prescrição dos créditos tributários estampados nas mencionadas CDAs**, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à isenção também não assiste razão ao apelante.

Transcrevo excerto da r. sentença:

"Finalmente, no que tange à isenção do imposto de renda para portadores de doença grave (Lei nº 7.713/88) anoto que tal pedido não procede.

Dos documentos carreados aos autos, verifico que a aposentadoria por invalidez do embargante foi concedida em 18/06/2002 (fls. 36), com o posterior deferimento da Isenção do Imposto de Renda na Fonte, que ocorreu em 19/08/2003 (fls. 31).

Os fatos geradores que embasaram a CDA dos autos da execução fiscal em apenso ocorreram nos anos de 2000, 2001 e 2002, com vencimentos, respectivamente, em 28/04/2000, 30/04/2001 e 30/04/2002.

Portanto, não há como deferir a isenção prevista na Lei nº 7.713/88, pois a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez que gerou a isenção do imposto de renda, ocorreu após os fatos geradores do tributo."

No sentido da r. sentença é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. ART. 6º, XIV, DA LEI N. 7.713/88. PORTADOR DE PARALISIA INCAPACITANTE. MARCO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFORME O ART. 111, II, DO CTN. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, o recorrido, servidor público, foi acometido por paralisia incapacitante, que foi constatada por perícia médica em 22.12.2002, tendo se aposentado em 15.9.2005. O Tribunal a quo concedeu a isenção pleiteada retroagindo seus efeitos à data da constatação da doença.

2. À vista do art. 111, II, do CTN, a norma tributária concessiva de isenção deve ser interpretada literalmente, sendo que, na hipótese, ao conceder a isenção do imposto de renda a partir da data da comprovação da doença, a Corte a quo isentou a remuneração do servidor, o que vai de encontro à interpretação do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/88, que prevê que a isenção se dá sobre os proventos de aposentadoria e não sobre a remuneração.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1059290/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE EM ATIVIDADE. ART. 6º DA LEI 7.713/1988. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é claro ao isentar do Imposto de Renda os "proventos de aposentadoria ou reforma" para os portadores de moléstias graves.

2. Segundo a exegese do art. 111, inciso II, do CTN, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1208632/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

A sentença não merece reforma.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil mesmo porque o apelo é de manifesta improcedência.

Desse modo, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código

de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-78.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IZABEL PAULAO SARRACINO e outro
: TEREZINHA SARRACINO
ADVOGADO : SP244923 ANTONIO ZANETTI FILHO e outro
CODINOME : TERESINHA SARRACINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : CONFIAGRI DE ASSIS COM/ E TRANSPORTE DE PRODUTOS AG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos de Terceiro opostos por TEREZINHA SARRACINO e IZABEL PAULÃO SARRACINO com o objetivo de desconstituir a penhora efetivada sobre bem imóvel nos autos da execução fiscal n.º 2002.61.16.000367-0, alegando que o mesmo foi adquirido mediante compromisso particular de compra e venda. Aduz que a aquisição deu-se antes mesmo da inscrição do débito e do ajuizamento da execução e, portanto, o bem imóvel não pode estar vinculado ao processo executivo em que figuram como executados CONFIAGRI DE ASSIS COMÉRCIO E TRANSPORTE DE PRODUTOS AG, WILSON DELEGA DA SILVA e SINIVALDO ANTÔNIO MORO.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro para tornar insubsistente a penhora incidente sobre o bem descrito na inicial. Condenou a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos, ficando suspensa a execução nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, uma vez que a embargante deu causa à oposição dos presentes embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

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 há que ser provida a remessa oficial.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

No caso vertente, verifico que a parte embargante adquiriu mediante compromisso de compra e venda datado de 29.12.2000 (fls. 80/84), junto a WILSON DELEGA DA SILVA e outros, parte do imóvel matriculado sob número 33.691, posteriormente desmembrado em dois lotes matriculados sob os números 42.521 e 42.522 (fl. 94). Quando da lavratura da escritura de venda e compra em 08.04.2005 (fls. 85/91), foi outorgado às compradoras TEREZINHA SARRACINO e IZABEL PAULÃO SARRACINO o lote de matrícula 42.522, situado à Rua André Perrine, n.º 1.012, devidamente registrado em 20.05.2005 junto ao Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas da Comarca de Assis/SP (fls. 92/93).

A execução que ensejou a constrição judicial sobre o referido imóvel foi ajuizada em 09.04.2002 e, considerando-

se que o referido compromisso de venda e compra do imóvel cogitado foi firmado em 29.12.2000, resta afastada a ocorrência de fraude à execução à luz do disposto no art. 185, *caput* e parágrafo único do CTN, com a redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005, aplicável à espécie.

De outro lado, a Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

No mais, dos documentos acostados aos presentes embargos, restou evidenciado que a parte embargante, terceiro em relação à execução fiscal, detém a propriedade e/ou posse do imóvel penhorado, o que se comprova mediante declaração emitida pela Empresa de Distribuição de Energia Vale Paranapanema S.A. (fl. 95), declaração da empresa TVC de Assis, prestadora de serviço de TV a cabo (fl. 96), conta mensal de serviço de água e/ou esgoto (fl. 97), fatura de energia elétrica (fl. 98) e demonstrativo de despesas de telefonia (fl. 99).

Assim, constato que o bem imóvel esteve na posse direta do terceiro embargante, o que não foi questionado em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REQUERIMENTO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

1. É cabível a desconstituição da penhora nos autos de execução, mediante requerimento incidental de terceiro, notadamente quando desnecessária a dilação probatória.

2. O juiz, de ofício ou mediante petição incidental, nos autos da execução por título extrajudicial, pode desconstituir a penhora que incide sobre bem de terceiro pois a legalidade ou não da penhora é matéria de ordem pública, quando patente não ser necessária a dilação probatória.

3. "In casu", o bem construído foi objeto de contrato de compra e venda não registrado. Incidência da Súmula 84/STJ que determina: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1165193/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.12.2010, DJe 14.02.2011)

EMBARGOS DE TERCEIRO S. IMÓVEL NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE DIRETA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO DA EMBARGADA DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS.

I - Proceda a ação de embargos de terceiro s defendendo a posse direta de imóvel penhorado nos autos da execução fiscal, com base em escritura de compra e venda não levada a registro, adquirida antes do ajuizamento da ação executiva.

II - Excluída a embargada da condenação em honorários, vez que a omissão dos terceiro s embargantes deu causa à penhora efetivada nos autos da execução fiscal.

III - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200003990385873, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.06.2001, v.u., DJU 15.08.2001, p. 1636)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. PARÁGRAFO 1º DO ART. 1046 DO CPC. APLICABILIDADE.

1- Como o imóvel penhorado foi vendido cinco anos antes do ajuizamento da execução fiscal tem o adquirente do mesmo legitimidade para ingressar com embargos de terceiro, mesmo que a respectiva escritura de compra e venda ainda não tenha sido levada a registro, ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 1046 do CPC (Súmula 84 do E. STJ).

2- Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 98030057154, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.06.2001, v.u., DJU 15.06.2001, p. 793)

Assiste razão à apelante quanto aos honorários advocatícios.

A análise dos autos revela que o requerimento de penhora do bem imóvel matriculado sob número 33.691 foi efetuado em 10.06.2005, quando o mesmo já havia sido desmembrado, e não mais pertencia ao Sr. WILSON DELEGA DA SILVA, sócio da empresa executada, tendo sido registrado em nome das proprietárias embargantes, como visto, em 20.05.2005.

A penhora foi efetivada, porém, quando de seu registro no órgão competente, foi expedida nota de devolução recusando o registro da penhora e informando que o bem imóvel fora desmembrado, de modo que *o imóvel objeto da matrícula 42.522 não é mais de propriedade do co-executado Wilson Delega da Silva, que o venderam para Teresinha Sarracino e Isabel Paulão Sarracino, através de escritura de compra e venda lavrada em 08 de abril de 2005, pelo Tabelião do 2º Ofício de Assis, livro 397, fls. 370/375, e registrada no R.04, da referida matrícula, em 20 de maio de 2005.*

Ocorre que a Fazenda exequente insistiu em prosseguir com os atos de constrição do imóvel, por entender que a alienação havia sido efetuada em fraude à execução, sem atentar ao teor da escritura pública de venda e compra fornecida pelo Ofício do Cartório de Registro de Imóveis que, textualmente, dispôs que a lavratura da escritura de venda e compra estava sendo realizada *em cumprimento ao contrato particular de compromisso de venda e compra, firmado em 29/12/2000, não submetido a registro (...)*.

Nesse passo, tenho que a fixação da verba honorária em casos que tais resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade, de tal sorte que deve ser carregada à União Federal a responsabilidade pela indevida constrição judicial sobre o bem imóvel, que ensejou a oposição dos presentes embargos de terceiro.

Tal conduta resultou em prejuízos para as embargantes/apelantes, tanto morais, por se verem sujeitas à execução fiscal, quanto materiais, já que tiveram que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

In casu, esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, porém, limitada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, entendo que os honorários são devidos pela apelada/embargada e devem ser fixados em observância aos referidos parâmetros, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, e § 1º-A do CPC, e na Súmula 253/STJ, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação.**

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004608-07.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.004608-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO
REQUERIDO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS
REQUERIDO	: AGENCIA BRASILEIRA DE DEFESA DE DIREITOS E PROMOCAO DE JUSTICA
ADVOGADO	: MS006928 LUIZ CLAUDIO BRANDAO DE SOUZA
No. ORIG.	: 2007.60.00.001752-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Inominada ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com o objetivo de suspender a eficácia e a vigência da sentença proferida nos autos da ação principal nº 2007.60.00.001752-2, *uma vez que o recurso de apelação interposto contra a mesma sentença foi recebido apenas no efeito devolutivo.*

Alega a requerente, em síntese, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, já que a qualquer momento o Ministério Público Federal poderá iniciar a execução da sentença, o que implicaria em dupla penalização da CAIXA, exorbitância do poder de polícia que a legislação de regência conferiu unicamente o Município, quebra do princípio da razoabilidade, da legalidade e da isonomia, já que os demais bancos não estão sujeitos às mesmas condições; que a imediata suspensão dos efeitos da sentença em comento não representaria prejuízos à coletividade.

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Preliminarmente, entendo cabível o ajuizamento excepcional de medida cautelar originária objetivando a suspensão da eficácia da sentença nos casos em que há risco de dano irreparável e o recurso de apelação ainda não

tenha sido recebido pelo r. Juízo *a quo*.

Atualmente, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança ou o ajuizamento de ação cautelar contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Na hipótese *sub judice*, o r. Juízo de origem já recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, sendo cabível desta decisão agravo de instrumento, e não a medida cautelar em tela.

É o caso de indeferimento da inicial desta ação cautelar, por ser a via inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação. Está caracterizada, destarte a ausência do **interesse processual**, como ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery:

Movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual. (grifei)
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 594)

Ainda que pudesse ser admitido o ajuizamento da ação cautelar no caso em apreço, é de rigor observar que a requerente não interpôs o recurso cabível contra a r. decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, razão pela qual ocorreu a preclusão *pro judicato* daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual.

Em face de todo o exposto, inexistente o interesse processual e diante da manifesta ocorrência da preclusão *pro judicato*, **INDEFIRO** liminarmente a inicial e **JULGO EXTINTO** o processo com fulcro no art. 267, incisos I e VI, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006058-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA e outro
: CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA
ADVOGADO : SP116182 MARCIO LUIZ SONEGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.09.07287-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em fase de execução de sentença, rejeitou a impugnação à execução definitiva de honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizaram ação ordinária visando a declaração de inexigibilidade do salário-educação no período de 10/1988 a 12/1996; que no curso do feito aderiram ao parcelamento do débito com benefícios fiscais, conforme permitido pela Lei nº 10.684/2003 e pela Resolução FNDE nº 003/2003; que no tocante aos honorários advocatícios as agravantes se utilizaram do disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 10.684/2003 e 20, Capítulo IX, da Resolução FNDE nº 003/2003, que preveem a redução para 1%, e depositaram

judicialmente a respectiva importância, no montante de R\$ 9.100,00 (nove mil e cem reais); que por força da adesão desistiram do recurso interposto, o que foi homologado; que nada devem a título de honorários advocatícios pois já depositaram nos autos o equivalente a 1% (um por cento) do valor do débito consolidado; que deve ser afastada a multa de 10% (dez por cento), aplicada com fundamento no art. 475-J do CPC.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

A questão relativa aos honorários advocatícios transitou em julgado e, portanto, a matéria não pode ser revista em fase de execução.

Ademais, como bem ressaltou o r. juízo *a quo*, o *fundamento da impugnação não está previsto no rol taxativo previsto no artigo 475-L do Código de Processo Civil*.

Assim, fixada a verba honorária em 10% do valor da causa, não é possível, neste ponto, reduzi-los para 1%, como pretende a agravante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS DO CREDOR. LIMITES. HONORÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO. LIMITES.

(...)

5. *O capítulo da sentença relativo aos honorários advocatícios se encontra sujeito à imutabilidade decorrente da coisa julgada. Diante disso é forçoso concluir pela impossibilidade de se revisar, em sede de execução, o valor de verba honorária fixada na sentença, transitada em julgado, proferida na fase de conhecimento. Precedentes.*

6. *Apenas nas causas sem condenação é que se mostra viável a fixação de honorários advocatícios aquém ou além dos limites previstos no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes.*

7. *Recurso especial do recorrente Júlio César Fanaia Bello provido. Recurso especial da instituição financeira não provido. ...EMEN:*

(RESP 200901328084, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/09/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO EM PERCENTUAL. IMPEDIMENTO DO JUIZ. ART. 475-L DO CPC. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CÁLCULOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO NOS TERMOS DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Hipótese em que se interpõe agravo de instrumento contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, sob o fundamento de que o incidente não versaria sobre nenhuma das hipóteses enumeradas no art. 475-L do CPC.*

2. *Não é possível discutir durante o cumprimento de sentença o valor dos honorários advocatícios fixados em decisão judicial com trânsito em julgado. Esta matéria, assim como a relativa à sentença de mérito proferida por juiz impedido, devem ser apreciadas em via própria.*

(...)

(AG 00170082820114050000, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::09/03/2012 - Página::550.)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011139-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111394520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 583/585: tendo em vista a certidão de fl. 571, publique-se o acórdão de fl. 554, vº, devolvendo-se à apelada o prazo recursal, no forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012153-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.012153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00121531220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade da certidão da dívida ativa e ocorrência da prescrição.

O r. juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei 6.830/80 dispõe em seu art. 16, III:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

Uma vez transcorrido o prazo de trinta dias da intimação da penhora, ocorre a preclusão, que, nos dizeres de Vicente Greco Filho, é *a impossibilidade de se praticar um ato processual*. (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º vol. 13ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 22). Trata-se de preclusão temporal, que, segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ocorre quando a perda da faculdade de praticar o ato processual se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 533).

Com efeito, não vislumbro a ocorrência das nulidades apontadas pela embargante. Os documentos carreados aos autos não demonstram qualquer nulidade de citação ou da certidão do oficial de justiça constante do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito.

Além disso, o representante legal da executada foi intimado pessoalmente da penhora, conforme se verifica do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito, conforme art. 16, III, da Lei n 6.830/80.

A intimação da embargante, deu-se em **27 de janeiro de 2.009**, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos, com início da fluência do prazo no dia seguinte (art. 184 do CPC).

Tendo sido opostos os embargos somente em **10 de março de 2.009**, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático. Anote-se que a apelante não logrou comprovar, nestes autos, as alegações acerca da tempestividade dos presentes embargos, veiculadas em sua peça recursal.

A propósito, confira-se julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. ART. 16, INCISO III, DA LEF.

1. A forma de contagem do prazo para os embargos do devedor, opostos à execução fiscal disciplinada pelo artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais que, sendo preceito específico, prevalece sobre as regras estatuídas no Código de Processo Civil.

2. Opostos os embargos à execução fiscal somente depois de decorrido o prazo de 30 dias contado da intimação da penhora, correta é a rejeição liminar da ação cognitiva incidental.

3. Sentença confirmada.

(4ª Turma, AC n.º 1999.61.82.001959-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 522)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016913-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : SP174352 FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros
: ANTONIO TRAVAGLIA
: BALTAZAR MUNHOZ espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11018281419974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ TIETZ CRUZATTO contra a r. decisão de fls. 94 e verso (fls. 157 e verso dos autos originais), retificada em sede de embargos de declaração (fl. 103), que apreciou **exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) originariamente em face de PIRAPEL INDÚSTRIA PIRACICABANA DE PAPEL S/A, em cobrança de dívida ativa tributária (IPI).

A interlocutória agravada acolheu a exceção para reconhecer a prescrição intercorrente para redirecionar a execução ao excipiente, determinando sua exclusão do pólo passivo da execução e condenou a União ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 150,00. Indeferiu ainda o pedido de condenação da União por litigância de má-fé, por entender não configurada nenhuma das hipóteses do art. 17 do CPC.

Nas razões do agravo o excipiente requer, em síntese:

- a) a condenação da exequente às penas do art. 18 do CPC, por ter pleiteado a inclusão do agravante no pólo passivo da execução fiscal sem respaldo legal, de forma abusiva e arbitrária, sem a comprovação da prática de conduta em infração da lei ou com excesso de poderes;
- b) a majoração da condenação em honorários para R\$ 2.400,00, conforme fixado no julgamento do AI nº 2009.03.00.040856-7 pela Egrégia Sexta Turma desta Corte ou em 10% sobre o valor atualizado da execução (valor consolidado de R\$ 11.483,71 em agosto/2007 - fl. 53).

Contramina às fls. 119/121.

Decido.

Sem razão o agravante ao invocar a litigância de má-fé, porquanto conforme ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, inexistente nos autos comprovação de atitude desleal da parte, que justifique a aplicação da multa prevista no art. 18 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, são os precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 1.000,00. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM DANOS MATERIAIS, MORAIS E EM LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. DESCABIMENTO.

(...)

16. Não há como condenar o agravado ao pagamento da multa por litigância de má-fé, pois não se encontram presentes os requisitos legais para a sua caracterização. A má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado; ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar inequivocadamente provada nos autos. 17. Não restou caracterizada qualquer conduta desleal do agravado Conselho Regional de Farmácia CRF/SP, quando do requerimento de inclusão do sócio agravante no polo passivo da lide, a ensejar referida condenação, não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária. 19. Igualmente, inexistente ato ilícito a ensejar a indenização por danos morais ou materiais; o pedido de redirecionamento do feito para os sócios constitui direito da exequente, se entender presentes os requisitos para tanto, os quais são submetidos ao juiz da causa para apreciação. 20. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 002585658.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 02/02/2012, DJ 09/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452). II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento. III. A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos do artigo 135 do CTN. IV. Quanto à condenação por litigância de má-fé, ela deve estar fundamentada em elementos concretos que evidenciem a configuração de alguma das circunstâncias previstas do artigo 17 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, não havendo comprovação nos autos de atitude desleal da parte, que justifique a aplicação de multa, de ser rejeitada a condenação por litigância de má-fé. V. As excipientes foram incluídas no pólo passivo e tiveram que contratar advogado para apresentar exceção de pré-executividade, sendo cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. VI. Apelação da exequente desprovida. Apelação das excipientes parcialmente provida.

(AC nº 1628668, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Quarta Turma, j. 02/05/2013, DJ 13/05/2013)

Quanto à fixação da verba honorária, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, é firme ao prever a condenação do vencido em honorários advocatícios, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade (AgRg no Ag

1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011; AgRg no AREsp 72.710/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012; AgRg no Ag 1375026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011).

Reconhecida a prescrição intercorrente em favor do sócio (excipiente), há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, porquanto houve a necessidade de o devedor constituir advogado para defender-se em Juízo bem como em observância ao princípio da causalidade.

Assim, mantenho a condenação da agravada União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da execução atualizado (R\$ 11.483,71 em agosto/2007 - fl. 53).

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso tão somente para majorar a condenação da exequente no pagamento de verba honorária em 10% sobre o valor da execução atualizado, em favor do excipiente JOSÉ TIETZ CRUZATTO.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019652-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : CONDOMINIO EDIFICIO MIGUEL VERDEREZI DI COLLA
ADVOGADO : SP153799 PAULO ROBERTO TREVIZAN
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014856120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança 0001485-61.2010.4.03.6112, até o julgamento do recurso.

A liminar foi indeferida.

Contestou a União Federal, requerendo a extinção da cautelar ou o julgamento no sentido da improcedência da medida.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, consistente na AC nº 0001485-61.2010.4.03.6112, por decisão monocrática terminativa, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir dos autores.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030299-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : SP048421 SIDNEY ALDO GRANATO e outro
AGRAVADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros
: ANTONIO TRAVAGLIA
: BALTAZAR MUNHOZ espolio
: ANTONIO CHIARELLA
: JURACI LEOPOLDINA OLIVEIRA CHIARELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11018281419974036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 150 e verso (fls. 157 e verso dos autos originais), retificada em sede de embargos de declaração (fl. 159), que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por JOSÉ TIETZ CRUZATTO e reconheceu a **prescrição intercorrente**, em relação ao excipiente, do redirecionamento da execução fiscal movida originariamente em face de PIRAPEL INDÚSTRIA PIRACICABANA DE PAPEL S/A.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor do sócio, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada (08/08/1983 - fl. 31, verso) e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra o sócio (19/11/2007 - fls. 80/84). Na ocasião, foi fixada condenação da União ao pagamento de verba honorária de R\$ 150,00 em favor do excipiente.

Nas razões do agravo a União sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, ante a inobservância do procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 e a decretação da falência da pessoa jurídica executada. Invoca o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão, que no caso se revelou em decorrência de indícios de irregularidade no processo falimentar. Culmina por aduzir que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia, desídia e omissão da exequente na condução do feito, o que incoorreu *in casu*.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 190 e verso).

Contraminuta às fls. 200/212.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 06/05/1983 (fls. 25/26) objetivando a cobrança de dívida ativa IPI, consubstanciada na CDA nº 80.3.82.311.357.00, restando **citada a empresa executada**, na pessoa do seu representante legal, por oficial de justiça em **08/08/1983** (fl. 31, verso).

Sucedo que **somente em 19/11/2007** (fls. 80/84) a União postulou o redirecionamento da execução contra o sócio

JOSÉ TIETZ CRUZATTO, com fundamento no art. 135, III, do CTN e indícios de irregularidade no processo falimentar, que citado, opôs exceção de pré-executividade (fls. 119/136).

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação do sócio ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

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**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

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, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

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."

....

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, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

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 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Outrossim, inexistem nos presentes autos comprovação da prática de crime falimentar ou irregularidades na falência, tampouco elementos que demonstrassem conduta dos sócios, enquanto administradores da empresa, em abuso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Como ressaltado na r. decisão de fls. 190 e verso, "ao menos no ano de 1991, a agravante já tinha ciência da existência de ação falimentar em curso (documentos de fls. 58 verso e 59). No entanto, somente em 2007 foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo, configurando a prescrição, conforme previsto no art. 174 do CTN".

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.03.00.031310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RESTAURANTE O PROFETA LTDA
ADVOGADO : SP050279 LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128672119994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 117 e verso (fl. 106 e verso dos autos originários), que **indeferiu pedido de inclusão de sócios da empresa executada** (ROBERTO LUIZ BUCCIARELLI e NILZA MARIA SANGIOVANNI BUCCIARELLI) **no pólo passivo de execução fiscal** movida originariamente em face de RESTAURANTE O PROFETA LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o reconhecimento da prescrição intercorrente em favor dos sócios, em razão do decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios.

Nas razões do agravo a União sustenta que o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a paralisação do processo em virtude da inércia, negligência e desídia da exequente na condução do feito, o que inocorreu *in casu*. Invoca o princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição só pode ter início a partir do momento em que juridicamente possível a satisfação da pretensão, que no caso se revelou em decorrência da não localização da executada, certificada à fl. 68 pelo oficial de justiça, em cumprimento a mandado de substituição de penhora de bens.

Requer a reforma da r. decisão.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 15/03/1999 (fls. 12/21) objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (COFINS), relativa à CDA nº 80.6.98.047349-77, restando **citada a empresa executada**, por via postal, conforme aviso de recebimento juntado em **07/02/2000** (fls. 23/24).

Sucedo que **somente em 11/01/2007** (fls. 71), ao argumento de haver se operado a dissolução irregular, certificada por oficial de justiça, a União postulou o redirecionamento da execução contra os sócios ROBERTO LUIZ BUCCIARELLI e NILZA MARIA SANGIOVANNI BUCCIARELLI, com fundamento no art. 135, III, do CTN e a Súmula nº 435 do E. STJ, sobrevindo então a decisão ora agravada que indeferiu o pedido da exequente.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação dos sócios ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

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**" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, *in casu*, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

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, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

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."

....

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, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe

14/12/2010 - grifei)

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 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032155-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : C P I MONTAGENS ESTRUTURAIS S/C LTDA e outros
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO e outro
: SP253730 REGIANE DA SILVA NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARELIO RIMBANO
: MIRIAN DE OLIVEIRA RIMBANO
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00080083520004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por CPI MONTAGENS ESTRUTURAIS S/C LTDA. E OUTROS contra a r. decisão de fl. 242 (fl. 293 dos autos originais) que indeferiu o pedido de reconhecimento de **remissão de débitos**, objeto de execução fiscal (proc. nº 2000.61.14.008008-0), prevista no art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. O MM. Juiz *a quo*, acolhendo as ponderações da exequente, indeferiu o pedido das executadas, à vista da existência de 13 inscrições de débitos na dívida ativa, no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, cujo valor

supera R\$ 10.000,00, perfazendo o montante total de R\$ 188.878,49.

Nas razões do agravo insistem as executadas no reconhecimento da remissão fiscal, ao argumento de que o débito exequendo, objeto da execução fiscal, é de R\$ 3.045,62.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 251/252). Contraminuta apresentada pela União às fls. 256/258.

Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca do direito à remissão de débitos devidos à Fazenda Nacional, com fundamento no art. 14, §1º, I, da Lei nº 11.941/2009.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória n. 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional nos seguintes termos:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

O mencionado dispositivo legal previu a remissão de débitos vencidos há pelo menos cinco anos em 31/12/2007, cujo valor total fosse igual ou inferior a R\$ 10.000,00, inserto em uma das seguintes hipóteses:

a) decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, inscritos em dívida ativa da União, sob a responsabilidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (na hipótese do inciso I);

b) de natureza diversa da anterior, inscritos em dívida ativa da União, sob a responsabilidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, (na hipótese do inciso II);

c) relativos a contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal (na hipótese do inciso III);

c) tratando-se de outra espécie de obrigação, sujeita à administração da Receita Federal do Brasil (na hipótese do inciso IV).

Assim, diversamente do afirmado pelas agravantes, deve-se considerar o total do débito devido por sujeito passivo, em cada uma das hipóteses previstas no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, para fins do reconhecimento da remissão, e não o valor de cada inscrição, execução fiscal ou Certidão de Dívida Ativa.

Se somados todos os débitos relativos a cada contribuinte, for apurado *valor superior a R\$ 10.000,00*, deve prosseguir a execução. Acertada, portanto, a r. decisão ora agravada, porquanto há outras inscrições de débitos em nome da agravada CPI MONTAGENS ESTRUTURAIS S/C LTDA. devidos em favor da União, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que superam (em muito) R\$ 10.000,00, consoante documento colacionado às fls. 228/230.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive no julgamento do **REsp. nº 1.208.935/AM**, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (grifei):

TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). ART. 14, DA LEI 11.941/09. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO.

1. A Lei 11.941/2008 remite os débitos para com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais.

2. O valor-limite acima referido deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14. Traduzindo de forma didática, foram concedidas quatro remissões distintas que ficaram assim estabelecidas:

2.1 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de

dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, inscritos em Dívida Ativa da União no âmbito da PGFN;

2.2 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da PGFN que não aqueles elencados em "2.1";

2.3 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

2.4 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que não aqueles elencados em "2.3".

3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício. Precedente: REsp. Nº 1.207.095 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.11.2010.

4. Superado o precedente em sentido contrário REsp 1.179.872/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 22.6.2010.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp. 1.208.935/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13/04/2011, DJ 02/05/2011) TRIBUTÁRIO. MP N. 449/2008 (CONVERTIDA NA LEI N. 11.941, DE 27.5.2009). REMISSÃO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. OITIVA DA FAZENDA. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS EM NOME DO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ.

1. **É entendimento assente nesta Corte no sentido de que não pode ser considerado para decretação da remissão o valor isolado de cada execução fiscal, mas o total de débitos do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses legais;** tampouco sua decretação de ofício, sem oitiva da Fazenda Pública sobre a existência de outros débitos.

2. "Frise-se que este Juízo cientificou a exequente em 27 (vinte e sete) de fevereiro de 2009 para se pronunciar, no lapso de 5 (cinco) dias, sobre relação de feitos sujeitos à incidência do art. 14 da MP 449/08, através do Ofício nº OF1.0009.000835-1/2009 (tal expediente foi utilizado por não ser obrigatória a intimação da Fazenda Nacional, ao contrário do que se observa no art. 40 da Lei nº 6.830/80), com discriminação dos respectivos nome e CNPJ do devedor, permanecendo a mesma silente até a presente data". (fl. 12, e-STJ)

3. Para a decretação da remissão deve ser considerado o total de débitos do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses legais, bem como deve ser realizada a oitiva da Fazenda Pública sobre a existência de outros débitos, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 7/STJ; porquanto, alterar o entendimento originário demanda incursão no contexto fático dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no ARESp. 243568/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 27/11/2012, DJ 04/12/2012) TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.208.395/AM, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

1. **A Lei 11.941/2008 remite os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais.**

2. **O valor-limite acima referido deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14.**

3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que impediriam o contribuinte de gozar do benefício.

4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.208.935/AM, pela Primeira Seção, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Recurso Especial provido.

(REsp. 1333703/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJ 11/09/2012)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038922-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045939020084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ (CPFL) contra a r. decisão de fl. 1710 (fl. 3318 dos autos originais) que recebeu apenas no **efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC) apelação** interposta pela executada contra sentença que por sua vez, julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal de dívida ativa tributária (IRPJ).

Argumenta a agravante risco de grave dano de difícil reparação, porquanto o prosseguimento da execução fiscal implicará o levantamento da carta de fiança bancária. Aduz ser de rigor a concessão de efeito suspensivo à apelação, ante a relevância dos fundamentos expendidos (direito de dedução, na apuração do lucro real, de despesas operacionais consistentes nas contribuições devidas à Fundação CESP, objeto de novação firmada entre as duas instituições) e o valor vultoso envolvido perfazendo R\$ 52.832.594,91.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 1734/1735), decisão contra a qual a agravante requereu reconsideração (fls. 1738/1752) que por sua vez, não foi recebida em razão do disposto no art. 527, § único, do CPC (fl. 1759).

Contraminuta às fls. 1754/1757.

Decido.

O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*.

Nesse sentido segue a jurisprudência dominante nesta Casa (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013348-46.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009805-35.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 - TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005272-33.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022165-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de

efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).

Ainda mais que é invocável nesta sede a **Súmula 317/STJ** (*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*).

De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010626-39.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006848-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0037056-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041918-47.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012), o que inócorre *in casu*.

Ainda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Portanto, tenho que o presente agravo de instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte - é de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC).

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009961-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009961-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: MD COML/ E SERVICOS LTDA -ME
No. ORIG.	: 09.00.00016-3 1 Vt ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal, na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao IRPJ e COFINS.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo, então, à apreciação do mérito.

No caso vertente, a análise dos autos revela que a empresa nunca se instalou na comarca de Angatuba, conforme atesta certidão do oficial de justiça. Porém, consta no cadastro de contribuinte que a executada possui domicílio no município de Campina do Monte Alegre, comarca de Angatuba.

Com efeito, ajuizada a execução no foro do domicílio do executado, devidamente indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência.

Ademais, trata-se, no caso, de incompetência territorial, portanto, relativa, que não pode ser decretada de ofício pelo magistrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGUIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. PRECEDENTES.

1 - Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação (arts. 87 e 578 do CPC).

2 - Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3 - Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exeqüente para o domicílio de representante legal da executada.

4 - Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art.112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura de verbetes 33 e 58 do STJ.

5 - Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Seção, AgRg nº CC 33052/SP, Proc. Nº 2001.0097520-7, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 13.09.06, DJ de 02.10.06, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.

*VI - Conflito de competência improcedente.
(TRF-3ª Região, Proc. Nº 2009.03.00.015408-9, Rel. Regina Costa).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação e determino a baixa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.**
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017606-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO TURRI FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00176060620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre férias indenizadas, proporcionais, média de férias e respectivos terços constitucionais, em virtude de pedido de demissão pelo empregado.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do impetrante e improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como

no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

Cumprido salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.

1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

...

6. Recurso conhecido e provido.

7. Decisão por unanimidade.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias e respectivos terços constitucionais (saldo de férias, férias convertidas em pecúnia, média de férias) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

O direito a férias anuais constitui-se em garantia constitucional para todos aqueles que trabalham (art. 7º, XVII, da Constituição Federal). *Não representam um prêmio que deva ser concedido ao empregado após um ano de serviços prestados ao seu empregador, mas, ao contrário, um direito cujo exercício lhe é assegurado pelo Estado, a fim de possibilitar a consecução dos objetivos que o fundamentam.* (Araldo Süsskind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª edição. São Paulo, Ed. LTr., 1.993, p. 775/6, v.2).

A propósito a jurisprudência de nossos Tribunais é maciça, já existindo entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Cumprido ressaltar que não há necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno por necessidade de serviço para afastar a tributação.

O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

.....
O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração.

Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.

.....
Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas. Neste sentido é a orientação jurisprudencial do E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA OU NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS OU SALARIAIS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. UM TERÇO CONSTITUCIONAL SOBRE AS FÉRIAS.

(...)

3. In casu, as verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e acréscimo constitucional, quando da sua demissão sem justa causa, não ensejam acréscimo patrimonial exatamente por seu caráter indenizatório.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ-AgrRG no RESP nº 741.984/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/12/2005).

No mesmo sentido: *STJ-Resp nº 708203/SP, Primeira Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01/07/2005, p. 424; STJ-RESP n 771.218/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 04/04/2006.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **nego seguimento à remessa oficial** e com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação**, reformando-se o *decisum* de primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERTO TURRI FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00225140920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre média de férias e respectivos terços constitucionais, em virtude de pedido de demissão pelo empregado.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

Passo à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou*

prejuízos sofridos (danos).

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

Cumpra salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.

1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

...

6. Recurso conhecido e provido.

7. Decisão por unanimidade.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

Quanto às importâncias recebidas a título de férias e respectivos terços constitucionais (saldo de férias, férias convertidas em pecúnia, média de férias) vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho, entendo que constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Como tal, está fora do campo de tributação do IR.

O direito a férias anuais constitui-se em garantia constitucional para todos aqueles que trabalham (art. 7º, XVII, da Constituição Federal). *Não representam um prêmio que deva ser concedido ao empregado após um ano de serviços prestados ao seu empregador, mas, ao contrário, um direito cujo exercício lhe é assegurado pelo Estado, a fim de possibilitar a consecução dos objetivos que o fundamentam.* (Araldo Sússekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna, *Instituições de Direito do Trabalho*, 14ª edição. São Paulo, Ed. LTr., 1.993, p. 775/6, v.2).

A propósito a jurisprudência de nossos Tribunais é maciça, já existindo entendimento sumulado do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Cumpra ressaltar que não há necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno por necessidade de serviço para afastar a tributação.

O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou seu entendimento com relação à conversão em pecúnia de férias-prêmio, considerando que não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias que afasta a incidência tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FÉRIAS. PRÊMIO. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 136. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA ESTADUAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

.....

O fato de a recorrida ter optado por receber em pecúnia as férias-prêmio, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário. (Ag n. 157.735-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 05.03.98).

Uma vez convertidas em dinheiro as férias-prêmio, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se isso interessar à Administração.

Impende evidenciar que a opção do servidor não tem a relevância que a isso se pretende emprestar, uma vez que, é curial, a respeito da opção, a Administração, que desfruta do poder de império, poderia determinar o gozo das férias-prêmio in natura. Não o fazendo, remanesce implícita a necessidade de permanência do servidor no trabalho em benefício do serviço público.

.....

Precedentes.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 263580-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 19.09.01, DJ 05.03.01, p. 147)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação**, reformando-se o *decisum* de primeira instância.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-96.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA REGIAO DE
ORINDIUVIA ORICANA
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
EXCLUÍDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008769620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação coletiva ajuizada pela Associação dos Fornecedores de Cana da Região de Orindiúva - ORICANA em face da União e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os produtores rurais pessoas físicas associados ao recolhimento da contribuição ao salário-educação, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 10 (dez) anos.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Requeru a autora a concessão de isenção de custas, nos termos do art. 87 do CDC ou, alternativamente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Tal pedido foi indeferido. Contra a respectiva decisão, a autora interpôs agravo retido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade do tributo em relação aos produtores rurais pessoas físicas sem cadastro no CNPJ, representados pela associação autora. Condenou o FNDE à restituição do indébito, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção na forma do Manual de

Cálculos da Justiça Federal. Condenou os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, 5% para cada um.

Apelou a autora, reiterando agravo retido interposto. No mais, requereu seja considerada a prescrição decenal para fins de repetição do indébito, a condenação solidária da União e do INSS na restituição dos valores, bem como que o pedido seja julgado procedente em relação a todos os produtores rurais pessoas físicas, independentemente de inscrição no CNPJ.

Também apelou a União. Pugnou pela improcedência do pedido e, subsidiariamente, pela correção do indébito exclusivamente pela SELIC, além da fixação da sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Inaplicável à espécie o disposto no art. 87 do CDC, por não se tratar o caso vertente de relação de consumo. A isenção de custas a que alude o estatuto consumerista se refere às ações coletivas que objetivam a tutela do consumidor, considerado vulnerável, situação que não se adequa à hipótese dos autos.

De outra parte, recentemente, a Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça decidiu que o fato de a associação não ter fins lucrativos, por si só, não justifica a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. SÚMULA 481/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A respeito da matéria em debate, dispõe a Súmula 481 do STJ: "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". No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, assentou que a associação não faz jus ao benefício pretendido por não ter comprovado a sua hipossuficiência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201201400634, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 12/03/2013)

Embora não tenha fins lucrativos, a autora tem natureza de associação de classe, de caráter econômico, eis que representa os fornecedores de cana de uma determinada região.

Considerando que não restou comprovada a situação patrimonial que justifique os benefícios da assistência judiciária gratuita, o agravo retido não merece acolhida.

Passo a análise do mérito.

Dispõe o art. 15 da Lei 9.424/96 que:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Infere-se, portanto, que o sujeito passivo do salário educação é a "empresa" (empresário individual, sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI).

Cumprido ressaltar que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ, por si só, não o caracteriza como empresário.

Trata-se, a bem da verdade, de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117/10, do Estado de São Paulo.

Para aferir se o produtor rural é ou não empresário e, portanto, sujeito à contribuição em tela, necessário se faz analisar a presença dos requisitos estabelecidos no art. 966 do Código Civil, esteja ele ou não registrado como tal, tendo em vista que o registro para esse tipo de empresário é facultativo, nos termos do art. 971 do mesmo diploma legal.

Contudo, no caso vertente, a ação foi ajuizada por associação de classe, sendo que os autos não foram instruídos com documentos necessários para aferir se cada um dos associados se caracteriza ou não como empresário.

Nessa medida, à míngua da comprovação necessária, de rigor é o reconhecimento da improcedência do pedido.

Condeno a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Resta prejudicada a apelação da autora.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, dou provimento**

à apelação da União e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da autora.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-61.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MIGUEL VERDEREZI DI COLLA
ADVOGADO : SP290301 MARIANA ESTEVES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014856120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Condomínio Edifício Miguel Verderezi Di'Colla, objetivando o afastamento da pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto nº 1.455/76, incidente sobre o circuito de TV e câmeras de segurança instalados no condomínio, que teriam sido introduzidos irregularmente no país, sustentando ser terceira adquirente de boa-fé.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 115/116vº), tendo a impetrante interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º 0010110-87.2010.4.03.0000, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi deferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, com fulcro na Súmula n.º 512, do STF. Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No presente caso, a autoridade fiscal aplicou a pena de perdimento sobre as mercadorias com os números de ordem 02 a 05 e 07 a 15 (fls. 108), em face da não comprovação da introdução regular no país, nem da aquisição no mercado interno.

Sustenta a impetrante ser terceira adquirente de boa-fé, tendo comprado a mercadoria de empresa estabelecida no mercado nacional.

No entanto, conforme comprovado nos autos, a aludida empresa, que não tem sede no endereço indicado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (fls. 36/37) e apresenta em seus registros, como atividade econômica principal, a classificação "clínica de estética e similares", objeto social que não tem ligação alguma com as mercadorias ou a prestação de serviços em questão, é de propriedade do Sr. Alexandre Faustino, funcionário do próprio condomínio, porteiro, que procedeu à importação de equipamentos em valor superior a US\$4.000,00 (quatro mil dólares), em seu nome próprio, como pessoa física.

Diante de tais fatos, sem o devido controle fiscal e recolhimento dos tributos devidos, tal mercadoria não poderia ter sido comercializada, inexistindo a comprovação da operação por meio da apresentação de notas fiscais, esvaziando toda a alegação de boa-fé e desconhecimento das circunstâncias de aquisição dos equipamentos pela impetrante, uma vez a compra foi realizada por seu próprio funcionário.

Nesse sentido, o relatório fiscal, na análise dos documentos apresentados, apontou que (fl. 107):

As câmeras importadas pelo Sr. Alexandre Faustino ao amparo das Notas de Tributação Simplificada (NTS) SP n.ºs 30-30.0507/07, com fato gerador de 06/09/2007, e 30.27.887/07, com fato gerador de 16/10/2007, e respectivos recibos do Correio, sob o regime de tributação simplificada - RTS previsto na IN SRF n.º 096, de 04/08/1999, da forma em que foram introduzidas no País, não poderiam ser comercializadas pelo adquirente, uma vez que as remessas ou encomendas contendo bens destinados a revenda somente poderão ser submetidas a despacho aduaneiro com a aplicação do RTS mediante DSI apresentada em meio informatizado, nos termos da IN SRF n.º 1611, de 18/01/2006, e alterações posteriores, e, além disso, de acordo com a Portaria Secex n.º 35, de 24/11/2006, e alterações posteriores, a pessoa física somente poderá importar mercadorias em quantidades que não revelem prática de comércio, desde que não se configure habitualidade, que não é o caso presenciado, tanto que existe documento "Proposta para Venda e Instalação de Equipamentos para Circuito Interno de TV" e a informação dada pelo contribuinte em 11/11/2009, que demonstram o objetivo comercial das importações das câmeras por meio das Notas de Tributação Simplificada (NTS) SP n.ºs 30-30.0507/07, com fato gerador de 06/09/2007, e 30.27.887/07, com fato gerador de 16/10/2007, fatos estes que não conferem a esses documentos e respectivos recibos do Correio validade legal, para dar regularidade fiscal a 2 (duas) câmeras de vigilância instaladas no citado Condomínio.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da aplicabilidade da pena de perdimento em casos da não comprovação de boa-fé do terceiro adquirente, conforme se vê dos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA ESTRANGEIRA. AQUISIÇÃO IRREGULAR NO MERCADO INTERNO. INEXISTÊNCIA DE NOTA FISCAL. PENA DE PERDIMENTO.

1. Embora não exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, a existência de mercadoria importada no estabelecimento, sem qualquer nota justificadora da regularidade de sua aquisição, implica na aplicação da pena de perdimento.

2. Recurso especial conhecido, porém, improvido.

(RESP 15.625/DF, Segunda Turma, relator para acórdão Ministro Peçanha Martins, j. 18/11/1997, DJ 15/3/1999)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO IMPORTADO JUNTO A PARTICULAR. BOA-FÉ NÃO-EVIDENCIADA. PENA DE PERDIMENTO. APLICABILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A jurisprudência desta egrégia Corte somente reconhece a boa-fé do terceiro quando este tiver adquirido a mercadoria de comerciante estabelecido, mediante nota fiscal.

3. A compra do bem de particular, por parte de empresa do ramo, sem que sejam tomadas as cautelas necessárias não afasta o direito do Fisco de aplicação da pena de perdimento.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 750.211/RJ, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/9/2007, DJ 01/10/2007)

Descabido, também, o pedido de liberação da mercadoria mediante o recolhimento dos tributos e multa, tendo em vista que, diante das circunstâncias dos autos e da penalidade aplicada, tal solução é inadmissível, não se tratando, também, de causa que permita a aplicação do art. 172, II, do CTN.

Dessa forma, mantida a pena de perdimento das mercadorias, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000004-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000004-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 566/674

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAMAPUA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros
: FABIO SGARZI BATISTA
: DARCI BATISTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00083-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Nova Odessa/SP que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora de créditos da executada junto à sociedade Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos.

Sustenta a agravante que ofertou bens pertencentes ao seu ativo permanente à penhora. No entanto, à União rejeitou a oferta. Posteriormente, foi nomeado outro bem (fls. 36/37 da origem) e, após nova recusa imotivada, a Fazenda pediu a inclusão dos sócios no polo passivo, sob o fundamento de que a agravante não seria proprietária de outros bens. Expedido Mandado de Livre Penhora, o Oficial de Justiça, excedendo a sua competência, optou por não realizar a penhora, embora os bens estivessem livres e desimpedidos. Posteriormente, foi determinada a penhora de contas correntes, o que foi suspenso por ordem deste Tribunal.

Finalmente, a União requereu a penhora sobre o faturamento da agravante, mediante expedição de mandado Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos.

Considerando que se encontra desde 11 de setembro de 2009 em Recuperação Judicial pede a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora de seu faturamento afrontaria o instituto da Recuperação Judicial. Cita julgado do Superior Tribunal de Justiça e alega que na hipótese de manutenção das medidas constritivas, a empresa parcamente poderá soerguer suas atividades e cumprir as suas obrigações.

Despacho de fl. 433: concedeu prazo de 05 (cinco) dias para regularizar o recolhimento das custas de preparo. Guias de recolhimento colacionadas às fls. 436/439.

Decisão de fls. 441/443: indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Agravo regimental interposto às fls. 447/453.

Contraminuta acostada às fls. 455/469.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito, opinando pelo prosseguimento do feito.

Decisão de fls. 441/443 mantida pelos seus próprios fundamentos e petição de fls. 447/453 não recebida como agravo regimental em razão do disposto no artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a agravante interpôs o presente recurso em 04 de janeiro de 2011, quando já estava em vigor a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; todavia, as custas de preparo foram recolhidas por meio de DARF e sob o código 5775 e 8021.

Certificada a irregularidade nos autos, foi proferida decisão nos seguintes termos:

Considerando a certidão de fls. 430, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

A parte interessada comprovou o recolhimento das custas por meio da GRU, sob o código correto; contudo, o pagamento se deu no Banco do Brasil (fls. 436/439).

Assim, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que

será publicada pelos tribunais".

Além do mais, constou expressamente da decisão que determinou a regularização do feito que o recolhimento **deveria** ser efetuado na Caixa Econômica Federal no prazo de 05 dias, sob pena de deserção.

Sucedo que **nada disso foi observado pela parte agravante** haja vista o recolhimento irregular quando interposto o recurso, bem como a sua **insistência em objetar a regularização** mesmo após o decurso do prazo benevolamente concedido pelo então Relator.

Desse modo, o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se *incontinenti*.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000400-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
: SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA e outros
: LL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA
: P S SERVICOS MEDICOS LTDA
: PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA
: LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO
: FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA
: BARLAND DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00030246620044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Afrodite Serviços e Investimentos S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal, deferiu o pedido da exequente para reconhecer a formação de grupo econômico e determinar a desconsideração de sua personalidade jurídica para incluir no polo passivo as empresas URANO SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA, LL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS PARTICIPAÇÕES E COM LTDA, P.S. SERVIÇOS MÉDICOS LTDA e PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA, além de LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO. Também se insurge a recorrente contra a decisão de fls. 487/488 dos autos de origem, que deferiu a inclusão no pólo passivo das empresas FORTALEZA AGROINDUSTRIAL LTDA E BARLAND DO BRASIL LTDA. Despacho de fl. 232: concedeu o prazo de 05 (cinco) dias para regularização do recolhimento das custas de preparo.

Guias de recolhimento colacionadas às fls. 238/239.

Decisão de fls. 245/246: indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Contramina acostada às fls. 250/258.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que foi certificado nos autos que a petição inicial apresentou-se em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 411/2010 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Diante da irregularidade apontada, foi proferido despacho concedendo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a agravante efetuassem o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

A parte interessada comprovou o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, contudo, não foi observado o código de receita correto (18750-0).

Assim, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Sucedendo que **nada disso foi observado pela parte agravante** haja vista o recolhimento irregular quando interposto o recurso, bem como a sua **insistência em objetar a regularização** mesmo após o decurso do prazo benevolmente concedido pelo então Relator.

Desse modo, o agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se *incontinenti*.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007842-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007842-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO	: SP297915A FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO	: SP183284 ALEXANDRE ACERBI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00290625520074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ABRAFARMA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMÁCIAS E DROGARIAS contra a r. decisão de fl. 27 (fl. 778 dos autos originais) que em autos de ação declaratória, acolheu os embargos de declaração para receber a apelação interposta contra sentença de improcedência de ação declaratória no duplo efeito, exceto "quanto à parte da sentença que cassou expressamente a tutela".

A ora agravante propôs ação declaratória (proc. nº 2007.61.00.029062-9) em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, impugnando a legalidade da Resolução ANVISA nº 27/30.03.2007 que implantou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados (SNGPC) (fls. 30/60).

O MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada (fls. 87/93), suspendendo a aplicação do referido ato normativo, vindo no entanto, posteriormente, a julgar improcedente a ação por ocasião da sentença (fls. 94/99).

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 112/134), que a princípio foi recebido no duplo efeito (fls.

135).

Sucedem que opostos embargos de declaração pela ré (fls. 136/139), foram os mesmos acolhidos nos seguintes termos, pela decisão ora agravada (fl. 27):

Fls. 757/765. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, apresentou os presentes Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 755.

Afirma a embargante que esta decisão incorreu em contradição com o fundamento da sentença ao atribuir efeito suspensivo à sentença, suspendendo a parte dispositiva que cassou expressamente a tutela anteriormente concedida.

Alega, ainda, a existência de omissão ao deixar de esclarecer se o efeito suspensivo atribuído à sentença, no recebimento da apelação interposta pela autora, restabeleceu os efeitos da decisão que antecipou a tutela.

Pede que os embargos sejam acolhidos, devendo a apelação interposta pela autora ser recebida em ambos os efeitos, exceto no ponto em que se revogou expressamente a tutela de urgência, parte em que, segundo ela, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

É o breve relatório. Decido.

Conheço os embargos de fls. 757/765 por serem tempestivos.

De fato, há omissão na decisão de fls. 755.

Isso porque, por analogia ao disposto no art. 520, VII do CPC, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo no que diz respeito à parte da sentença que cassou expressamente a tutela anteriormente concedida.

Diante do exposto, acolho os presentes embargos para sanar a omissão apontada, passando o primeiro parágrafo da decisão de fls. 755 a ter a seguinte redação: "Recebo a apelação da parte autora em ambos os efeitos, exceto quanto à parte da sentença que cassou expressamente a tutela. Em relação a esta a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se ao caso, por analogia, o disposto no art. 520, VII do CPC".

No mais, segue a decisão de fls. 755 tal como lançada.

Intimem-se as partes e, após, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Int.

Nas razões do agravo, discorre a autora argumentos no sentido da ilegalidade da Resolução ANVISA nº 27/30.03.2007 e requer a reforma da r. decisão para suspender os efeitos da improcedência da sentença proferida. Argumenta que deferida e revogada posteriormente a tutela antecipada, a apelação interposta deveria necessariamente ser recebida no efeito suspensivo, perpetuando a tutela anteriormente concedida.

O Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Ricardo China indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 173 e verso).

Contramina às fls. 180/189.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que a prolação da sentença, qualquer que seja o teor do julgado, implica a revogação, com eficácia imediata e *ex tunc*, da medida liminar ou do pedido de tutela antecipada anteriormente concedido, apreciado em caráter provisório e precário, sob juízo de verossimilhança. Neste sentido: AgRg. no Ag. 1185799/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 20/09/2011, DJ 04/10/2011; MS 11812/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 08/11/2006, DJ 27/11/2006; RMS 7845/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998.

Assim, descabido o argumento da agravante com vistas a revigorar tutela antecipada, expressamente cassada e substituída pela sentença de improcedência da ação.

Seria um contra-senso, para não dizer um arrematado absurdo, admitir-se que, após a publicação da sentença que exauriu a matéria posta a deslinde e julgou improcedente o pedido, o mesmo magistrado que entendeu que a parte não tinha o direito postulado restaurasse a antecipação de tutela revogada na sentença mediante a concessão de efeito suspensivo à apelação neste tocante.

Faltaria, no caso presente, o requisito da verossimilhança das alegações ante o juízo exauriente exercido pelo magistrado, que concluiu pela legalidade e aplicação do ato normativo infralegal impugnado.

Na verdade, em última análise a agravante deseja que o MM. Juiz contrarie seu próprio pensamento minuciosamente exposto na sentença de fls. 94/99, convidando-o a proferir decisão "suicida" que anularia os efeitos do ato mais importante do processo que é a sentença.

Esse proceder da parte não merece abrigo por este Relator.

Sobre o tema é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO.

1. Não se restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência da ação, pela circunstância de a apelação interposta ter sido recebida no duplo efeito.
2. A ausência do depósito do valor reclamado pelo Fisco impede a suspensão da execução.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1146537/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao *status quo* anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.
2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença.
3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.
4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 661.683/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc*. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária).
2. Nessa hipótese, restam prejudicados os recursos interpostos contra a decisão que indeferira a liminar.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 586202/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 129)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos.

Recurso tido por prejudicado.

(REsp 145676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 19/09/2005, p. 327)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009088-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MOTOR PRESS BRASIL EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2007.61.04.002065-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária objetivando a suspensão da exigibilidade da multa cobrada nos autos do Processo Administrativo 11128.002512/2007-75.

A liminar foi deferida até o julgamento da apelação interposta nos autos do mandado de segurança 2007.61.04.002065-0.

Contestou a União Federal, requerendo o julgamento no sentido da improcedência da medida. Às fls. 57/59, foi requerida a reconsideração do deferimento da liminar, tendo em vista que a multa ora combatida não foi abrangida pelo provimento jurisdicional obtido na ação originária.

Inicialmente, verifico que foi reconhecido, no mandado de segurança originário, por decisão irrecorrida pela parte impetrante, apenas o direito ao desembaraço das mercadorias objeto da DI nº 07/0275294-5, independentemente do seu registro como importadora de papel imune, ou seja, a exigência do registro não poderia constituir óbice à liberação dos bens, não abrangendo efetivamente a questão do afastamento da aplicação da multa sobre o descumprimento da obrigação acessória. Aliás, quanto a este aspecto, o r. Juízo decidiu nos seguintes termos: *As obrigações acessórias, de seu turno, existem "no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos" (§2º, do artigo 113, do CTN). Na hipótese de descumprimento, convertem-se em penalidade pecuniária, mas não obsta a satisfação da obrigação principal que a justifica, sob pena de a ela sobrepor-se, sendo assim, de rigor, a cassação da liminar anteriormente concedida nestes autos.*

No mais, observo que o provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

Dessa forma, com o julgamento da ação principal, consistente na AC nº 2007.61.04.002065-0, por decisão monocrática terminativa, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir dos autores. Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem o exame do mérito.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026926-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : HERMES DONIZETI MARINELLI e outro
PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro
: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
INTERESSADO : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A
ADVOGADO : SP211125 MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037388420034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 1.806 (fls. 2.047 dos autos originários) que, em sede de ação civil pública, recebeu o recurso de apelação interposto pela União Federal, nos efeitos devolutivo e suspensivo, mas determinou à apelante, ora agravante, o depósito da quantia de R\$ 20.000,000.00 (vinte milhões de reais), a título de multa diária, que havia sido fixada em decisão anteriormente proferida às fls. 1.560/vº (1.590/vº dos autos originários), com fundamento no art. 273, §7º, c/c o art. 461, §§ 3º e 4º do CPC e arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85.

Requer a agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, sem qualquer ressalva, e que deve ser determinada a imediata exclusão da condenação imposta a título de multa diária e acréscimos.

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 1.817/1.818).

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.

Tem razão a agravante.

A despeito de julgada procedente a ação civil pública, incabível a exigência, desde logo, do depósito do valor da multa diária, como pretende o r. Juízo *a quo*, enquanto pendente de julgamento os recursos às superiores instâncias. Embora devida desde a data do descumprimento, as *astreintes* somente são exigíveis após o trânsito em julgado da condenação na referida ação.

Com efeito, prevê o art. 12, § 2º, da Lei nº 7.347/85, aplicável à espécie:

§ 2º. A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Nesse sentido, também, o entendimento do C. STJ, no sentido da exigibilidade da multa fixada nos termos do art. 461, §4º, do CPC, apenas após o trânsito em julgado, conforme se vê no precedente:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - MULTA DIÁRIA FIXADA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - NÃO CABIMENTO - EXIGÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- É pacífica a jurisprudência nesta Corte no sentido de que a multa prevista no § 4.º do art. 461 do CPC só é exigível após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) que confirmar a fixação da multa diária, que será devida, todavia, desde o dia em que se houver configurado o descumprimento. Precedentes.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 1241374, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 28/5/2013, DJ 24/6/2013)

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-17.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCAS OLIVA VICENTE
ADVOGADO : SP241224 LEONARDO DE CASTRO E SILVA e outro
No. ORIG. : 00053801720114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Sr. Inspetor Chefe da Receita Federal do Brasil no aeroporto Internacional de Viracopos, objetivando o desembaraço aduaneiro de veículo importado da marca Chevrolet, modelo Camaro, para uso próprio do impetrante, sem o recolhimento do IPI, em face da inconstitucionalidade de tal exigência.

A liminar foi parcialmente deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido do impetrante, reconhecendo a não incidência do IPI no momento do desembaraço aduaneiro do veículo acima mencionado. Não houve condenação em honorários advocatícios. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, alegando que o IPI incide sobre a importação dos veículos, independentemente da sua finalidade. Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi apreciada pelo C. STF e pelo C. STJ.

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 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)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do CPC e Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000346-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000346-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT e outro : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: HERMES DONIZETI MARINELLI e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP211125 MARINA LIMA DO PRADO e outro
PARTE RE'	: TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S/A
ADVOGADO	: SP211125 MARINA LIMA DO PRADO SCHARPF e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00037388420034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 21 (fls. 2.047 dos autos originários) que, em sede de ação civil pública, recebeu o recurso de apelação interposto nos efeitos devolutivo e suspensivo, mas determinou à agravante, o depósito da quantia de R\$ 20.000,000.00 (vinte milhões de reais), a título de multa diária, que havia

sido fixada em decisão anteriormente proferida às fls. 1.560/vº (1.590/vº dos autos originários), com fundamento no art. 273, §7º, c/c o art. 461, §§ 3º e 4º do CPC e arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85.

Requer a agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, sem qualquer ressalva.

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 727/728).

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.

Tem razão a agravante.

Conforme decidi nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.026926-4, interposto pela União Federal contra a mesma decisão ora agravada:

A despeito de julgada procedente a ação civil pública, incabível a exigência, desde logo, do depósito do valor da multa diária, como pretende o r. Juízo a quo, enquanto pendente de julgamento os recursos às superiores instâncias. Embora devida desde a data do descumprimento, as astreintes somente são exigíveis após o trânsito em julgado da condenação na referida ação.

Com efeito, prevê o art. 12, § 2º, da Lei nº 7.347/85, aplicável à espécie:

§ 2º. A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Nesse sentido, também, o entendimento do C. STJ, no sentido da exigibilidade da multa fixada nos termos do art. 461, §4º, do CPC, apenas após o trânsito em julgado, conforme se vê no precedente:

AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - MULTA DIÁRIA FIXADA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - NÃO CABIMENTO - EXIGÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- É pacífica a jurisprudência nesta Corte no sentido de que a multa prevista no § 4.º do art. 461 do CPC só é exigível após o trânsito em julgado da sentença (ou acórdão) que confirmar a fixação da multa diária, que será devida, todavia, desde o dia em que se houver configurado o descumprimento. Precedentes.

2.- Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 1241374, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, j. 28/5/2013, DJ 24/6/2013)

Em face do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, § 1º-A).

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010808-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VERZANI E SANDRINI LTDA
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C LAUTENSCHLAGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00000945820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/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, 19 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007610-07.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007610-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IVONE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP085078 SUELY APARECIDA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00076100720124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e 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 juros de mora, resultante de pagamento cumulado de verbas recebidas em decorrência da reclamação trabalhista, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar indevida a incidência do IR sobre os juros moratórios pagos em demanda trabalhista. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando que conste do r. julgado que o cálculo do imposto de renda deva ser realizado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (regime de competência). 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.

Inicialmente, reconheço a ausência de interesse recursal da apelante tendo em vista que o seu pedido inicial foi julgado totalmente procedente, restando a União condenada em verba honorária em seu favor. Portanto, em nada a autora sucumbiu, falecendo-lhe o interesse recursal, razão pela qual o seu apelo resta manifestamente inadmissível.

Por forçada remessa oficial, passo a examinar a incidência de Imposto de Renda sobre os juros moratórios. Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO . ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula

n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em 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. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda ;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda ;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda ;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda ;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, não conheço da apelação, pela ausência de interesse recursal, razão pela qual, com supedâneo no art. 557, caput, e Súmula nº 253/STJ, **nego-lhe seguimento**, bem como **à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-81.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAUL LIMIRIO FERREIRA
ADVOGADO : SP280079 PAULO CESAR PINHEIRO JUNIOR e outro
PARTE RE' : S L FERREIRA E SANTOS LTDA
No. ORIG. : 00047468120124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal promovida por Saul Limirio Ferreira com o objetivo de desconstituição do título executivo.

A embargada concordou com a prescrição das exações ocorridas antes do ajuizamento da execução e pleiteou a sua não-condenação em verba honorária.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição dos créditos e extinguiu os presentes embargos, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC. Com base no princípio da causalidade, condenou a União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a embargada, pleiteando a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Correta a condenação na verba honorária, em obediência ao princípio da causalidade, segundo o qual, cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

Nessa esteira, segue entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS.

CABIMENTO. PAGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude de cancelamento do débito. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. O artigo 1º-D da Lei 9.494/1997 não é aplicável às execuções fiscais, as quais possuem rito procedimental próprio, previsto na LEF, mas apenas às execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 730, do CPC. Precedente do STF (RE 420.816). Trata-se de ajuizamento indevido de execução fiscal, para cobrar débito cuja exigibilidade estava suspensa por decisão judicial (liminar em mandado de segurança), nos termos do artigo 151, IV, do CTN. A executada comprovou o pagamento do débito, em data anterior à inscrição em dívida ativa, conforme se verifica da cópia da guia DARF. Afastada alegação genérica de erro do contribuinte, pois desprovida de qualquer fundamentação ou demonstração. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual determino a redução da verba honorária, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com a jurisprudência desta Turma. Apelação da União parcialmente provida, apenas para reduzir a verba honorária.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz. Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 2006.61.82.019122-2, j. 28.05.2009, DJF 09.06.2009)

No caso vertente, a União reconheceu que os créditos em cobro na respectiva execução fiscal já estavam prescritos antes do seu ajuizamento, sendo correta sua condenação ao pagamento da verba honorária. De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos. Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, mantenho a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo 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, 17 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012843-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012843-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PORTAL DO MORUMBI SERVICOS AUTOMOTIVO LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179795820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que suspendeu o curso da execução fiscal até o desfecho dos embargos opostos.

Aduz ter sido atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução sem que houvesse manifestação da exequente sobre a penhora realizada, subtraindo-lhe, assim, a possibilidade de aferir a suficiência da constrição.

Alega ser aplicável a norma contida no art. 739-A do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

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.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo 'tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios', nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a executada, ora agravada, indicado à penhora o bem constante do auto de fl. 175 - 12.000 (doze mil) litros de combustível (gasolina comum), de seu estoque rotativo, ao preço por litro de R\$ 2,799, totalizando R\$ 33.588,00 (trinta e três mil, quinhentos e oitenta e oito reais).

Prestada a garantia, a executada opôs embargos à execução (Autos nº 0002056-45.2012.4.03.6182), cujo recebimento pelo Juízo a quo ocasionou a suspensão da execução fiscal originária, nos termos da decisão de fl. 180.

Com efeito, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados. Por tal razão, a despeito da garantia atualmente prestada pela executada, mostra-se prudente a suspensão da decisão recorrida, ao menos até que a exequente se manifeste, nos autos de origem, acerca do bem indicado à penhora.

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 demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, 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, 19 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016342-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALEMOA S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00061305620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 275/280: tendo em vista a informação de que o r. juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*). Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017211-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FABIO FOGASSA
ADVOGADO : SP222187 NELSON DA SILVA ALBINO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057632720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018626-91.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018626-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COMERCIALIZADORA E EXPORTADORA DE SEMENTES GERMISUL
: LTDA
ADVOGADO : MS012234 FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016488120134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*,

antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 281 destes autos) que, em sede de ação declaratória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visa a suspensão da inscrição do seu nome no CADIN, bem como que seja oficiado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Mato Grosso do Sul, determinando que não seja suspenso o RENASEM ou que haja impedimento para a sua renovação. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que embora tenha promovido o parcelamento da dívida *sub judice* (CDA nº 13.6.13.000379-17), a agravada ingressou com ação de execução fiscal, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, o que vem lhe causando sérios prejuízos; que embora o RENASEM tenha validade até 08/12/2014, a agravante teme não renová-lo, uma vez que os arts. 5º e 8º do Regulamento da Lei nº 10.711/03 são claros ao estabelecer que para poder renovar seu RENASEM, deverá apresentar ao órgão competente certidão negativa de adimplência junto ao MAPA; que parcelou administrativamente a multa que está sendo discutida, para que haja a suspensão de sua exigibilidade e, por conseqüência, não ter seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito, bem como para que não fique inadimplente junto ao MAPA, o que acarretaria na suspensão do seu RENASEM. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 289/290 destes autos).

Não assiste razão à agravante.

Conforme consta do documento de fls. 292 destes autos cujo cabeçalho consta Cadastro Informativo de Créditos não Quitados - extrato do CADIN - a agravante está suspensa no registro do referido órgão.

De outro giro, não ficou demonstrado o receio da agravante de que o RENASEM poderia ser suspenso ou cancelado, diante do esclarecimento prestado pelo MAPA de que a inscrição da agravante no RENASEM está válida até 08/12/2014 (fls. 274/275 destes autos).

Por derradeiro, no tocante à execução fiscal que tramita perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, cumpre observar que a agravante poderá requisitar nos próprios autos do referido feito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do parcelamento da dívida cobrada.

Ademais, consta do documento de fls. 291 anexado aos presentes autos pela agravada que o referido débito, embora se encontre na situação de ATIVO, já consta com parcelamento simplificado noticiado e com o ajuizamento a ser suspenso.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019173-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGRITEC IND/ BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA
ADVOGADO : SP167121 ULYSSES JOSÉ DELLAMATRICE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035737620134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGRITEC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE HERBICIDAS LTDA.**, contra decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal, indeferindo a concessão da gratuidade judicial à Agravante.

Alega, inicialmente, ter sido citada em execução fiscal, havendo posteriormente, a penhora de diversos bens móveis que perfazem a importância total de R\$ 405.000,00 (quatrocentos e cinco mil reais).

Afirma não possuir recursos financeiros para o recolhimento das taxas judiciárias, razão pela qual requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ressalta haver anexado laudo pericial elaborado por perito judicial, atestando que a situação da Agravante não é

satisfatória, porquanto seu patrimônio líquido foi considerado como negativo em 07.04.08.

Esclarece que, para fins de obtenção do benefício pretendido, basta simples formulação do pedido, tratando-se de presunção legal relativa, e por tal motivo, o MM. Juízo *a quo* deveria ter deferido o pedido de plano.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, requerendo, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o breve relatório.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Nesta primeira análise dos autos, não verifico a presença dos referidos pressupostos.

Ressalto que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo, segundo se infere da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Concluo, então, pela possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

No presente caso, constato que a Agravante requereu os benefícios da Justiça Gratuita acostando laudo pericial elaborado por perito judicial em 07.04.08 (fls. 115/140), ou seja, há mais de 05 (cinco) anos.

Diante de tais circunstâncias, não me parece razoável a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a qual depende de devida comprovação da real situação financeira da pessoa jurídica.

Nesse diapasão, verifica-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ, 4ª T., EDREsp 205835/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 06.05.03, DJ 23.06.03, p. 372).

Seguindo a mesma toada, precedentes desta 6ª Turma (v.g. TRF 3ª Região - 6ª T., Agravo de Instrumento n. 232998, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 26.10.05, DJ 18.11.05, p. 549).

Isto posto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020743-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALESSANDRA PINHEIRO FONTANARI
ADVOGADO : NEUSA FRANCO PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095629020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos seguintes termos.

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. 71/73 dos autos originários (fls. 88/90 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa o cancelamento da informação de restrição de benefício tributário no registro de veículo importado ou, alternativamente, a autorização da transferência de propriedade do mesmo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que importou veículo automotor para

uso próprio, procedendo ao desembaraço aduaneiro sem o recolhimento de ICMS, devido a liminar concedida pelo Juízo de Direito da 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 0024911-34.2011.826.0053; que, com a entrega do veículo, foi incluída no sistema RENAVAL a informação de restrição de benefício tributário, a qual obsta a transferência de propriedade do veículo, segundo o DETRAN/SP, impedindo a agravante de importar novo veículo, cuja Licença de Importação já foi deferida; que a própria restrição de benefício tributário foi inserida no sistema RENAVAL pela Receita Federal sem lastro legal, alegadamente em cumprimento do disposto no art. 2º, parágrafo único, da Norma de Execução COANA nº 0004/2008, editada pela Receita Federal; que referida Norma de Execução não deriva de nenhum comando legal e sequer foi publicada no Diário Oficial da União, constando apenas de um Boletim de Pessoal da Receita Federal; que a referida Norma de Execução não pode criar óbice tão severo ao direito de propriedade da agravante. Assiste razão à agravante.

Vislumbro, no caso vertente, a presença do *fumus boni iuris*, diante da decisão judicial que assegurou à agravante o direito à isenção do ICMS, sem que houvesse qualquer restrição tributária que impeça a transferência do veículo.

De fato, segundo sustenta a agravante na sua minuta de fls. 02/17 destes autos *a impetrante, pessoa física que não pratica atos habituais de comércio, resolveu, em julho de 2011, importar dos Estados Unidos da América, um veículo novo para uso próprio, marca Buick, modelo Lacrosse, versão CXS, ano de fabricação e ano modelo 2011, nº de chassis 1G4GE5GD3BF384499.*

À época, impetrou então o mandado de segurança que ainda tramita junto à 13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo sob o nº de registro 0024911-34.2011.826.0053, a fim de não se submeter ao recolhimento do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços).

Deferida a liminar, processou-se o desembaraço aduaneiro do veículo, sem pagamento da referida exação (vide cópia da correspondente guia de exoneração emitida pelo Fisco Estadual no Anexo 1 à exordial - autos originários).

De outro giro, o *periculum in mora* também se mostra presente, tendo em vista que diante da restrição imposta à agravante ela não poderá promover a imediata transferência do veículo objeto da restrição de benefício tributário. Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à autoridade coatora que emita ofício ao DETRAN/SP a fim de que a restrição sobre o veículo não obste a sua transferência. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022004-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022004-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR	: SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO	: PEDRO FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: SP261371 LUCAS AUGUSTO PONTE CAMPOS e outro
AGRAVADO	: POSTO DE SERVICO VILA CALIFORNIA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00449241420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que condenou a exequente ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 700,00 em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta pelo devedor, reconhecido como parte ilegítima para figurar do pólo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante ser descabida a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência por se tratar a exceção de *mero incidente* processual que não ensejou a extinção da execução.

Argumenta ainda que nos casos de rejeição da exceção o excepto não é condenado em honorários, devendo ser aplicado o mesmo entendimento quando a exceção é acolhida.

Alega, por fim, que no momento do pedido de inclusão do corresponsável no pólo passivo a exequente não tinha conhecimento da alteração contratual de transferência de titularidade da empresa executada, a qual somente foi reconhecida em ação de conhecimento, com posterior anotação na JUCESP, de modo que também por esta razão deve ser afastada a condenação em honorários de sucumbência.

Decido.

Reconhecida a ilegitimidade do sócio (excipiente), há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, porquanto houve a necessidade de o devedor constituir advogado para defender-se em Juízo bem como em observância ao princípio da causalidade. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu a questão, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentemente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

- É cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na exceção de pré-executividade acolhida parcialmente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 72.710/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1375026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/04/2011)

De se notar que o Juízo "a quo" arbitrou os honorários advocatícios em valor módico (R\$ 700,00).

Sendo o presente agravo de instrumento manifestamente improcedente, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.022340-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : BETEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00060537620038260362 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos seguintes termos.

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. 176/177 dos autos originários (fls. 194/195 destes autos) que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento bruto mensal da executada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ser efetivada em caráter excepcional e devido a inexistência de outros bens a serem penhorados; que a penhora sobre o faturamento somente poderá ocorrer a partir do esgotamento de todos os meios localização de bens passíveis de penhora, com a observância das disposições contidas nos arts. 677 e 678 do CPC e, finalmente, desde que haja a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa; que a fixação do percentual do faturamento da empresa sobre o qual deve incidir a penhora deve levar em consideração os Princípios da Preservação da Empresa e da Execução pelo Meio Menos Gravoso ao Devedor; que o percentual deverá ser reduzido para o montante de 2% (dois por cento).

A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, atentando-se para que o montante estipulado seja moderado, de sorte a não comprometer a normalidade dos negócios da empresa.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. IMPUGNAÇÃO PELO CREDOR. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS E CAUTELAS NECESSÁRIAS. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESACOLHIDO.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC.

(STJ, RESP nº 286326/RJ, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ, 02/04/2001, pág. 302).

Cumprе ressaltar, ainda, que a agravada sustentou às fls. 187 destes autos que *não foram encontrados bens imóveis na consulta ao Documento de Operações Imobiliárias (DOI - doc 01) em nome da Executada. Em pesquisa ao RENAVAM, embora localizado um único veículo em seu nome, o mesmo não pode ser penhorado, em vista de restrição judicial (doc-02).*

Assim, plausível o deferimento da penhora do faturamento da empresa que deverá ser reduzido para 5% (cinco por cento), de forma a não afetar o exercício da atividade comercial da agravante.

Ademais, conjugado ao princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, consoante dispõe o artigo 612 do mesmo Diploma Legal.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado para determinar que a penhora recaia sobre 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da empresa agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se

adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022419-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA PECANHA
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE
CODINOME : RITA DE CASSIA LOBO PECANHA
: RITA DE CASSIA PECANHA MEANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00299885720024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requer a agravante/executada a reforma da decisão de fl. 156 dos autos originais para o fim de determinar a conversão em renda do valor bloqueado, com abatimento no total devido no parcelamento.

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem. Prazo: 10 dias.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022739-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JEAN BITTAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP054967 ROGERIO IVAN LAURENTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00661348220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que ordenou o levantamento dos valores bloqueados via BACENJUD pela executada à conta de adesão a programa de parcelamento (fls. 192/193 do agravo, fls. 187/188 da execução fiscal originária).

Aduz a agravante, em resumo, a necessidade de manutenção da garantia porquanto o parcelamento foi formalizado após o bloqueio em questão.

Decido.

Vejo dos autos que o executado foi citado por via postal em 24/08/2012 e não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora, sendo por isso ordenado o bloqueio BACENJUD, realizado com sucesso em 10/10/2012 (fls. 158/162).

Na sequência o devedor peticionou nos autos noticiando a inclusão dos débitos em programa de parcelamento simplificado e requerendo o desbloqueio dos valores (fls. 163/165), no que foi atendida.

Sucedede que o pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

Neste sentido colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal Regional Federal: EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011.

II - Não há falar-se em incidência na espécie do verbete sumular nº 281/STF, haja vista que aplicável somente quando se interpõe recurso extraordinário lato sensu em face de decisão monocrática de relator, o que não ocorreu na hipótese, já que houve a devida interposição de agravo interno àquela primeira decisão do relator do agravo de instrumento.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE. VERBETE SUMULAR 406/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do crédito tributário, conforme preconiza o art. 151, VI, do CTN, não tem o poder de afastar a garantia oferecida em juízo.

...

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1246234/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 03/10/2012)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA AÇÃO - BACENJUD - MANUTENÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática decisão que, em execução fiscal, suspendeu o curso da execução em razão do parcelamento do débito e indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados através do sistema BACEN JUD. 3. O parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, com a regular prosseguimento da execução fiscal.

Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF.

(AI 00155315320134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. - Efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica somente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00275852220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO LEI Nº 11.941/09. EXCLUSÃO. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA NOS AUTOS. 1. Pela análise dos autos verifica-se que, atualmente, inexistente adesão da embargante ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, uma vez que conforme consulta ao sistema da Fazenda Nacional houve sua exclusão em agosto de 2011 (fls. 155/156). 2. Com a exclusão do parcelamento a execução prossegue normalmente, de forma que a penhora torna-se devida. 3. Assim, ainda que a penhora tenha ocorrido na constância do parcelamento, a exclusão posterior justifica a manutenção do ato de constrição. Trata-se de questão de economia processual, visto que o cancelamento da penhora só traria como consequência a necessidade de se determinar novo ato de bloqueio e apreensão dos bens. 4. Apelação improvida. (AC 00071866020114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

Pelo exposto **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se com urgência.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9909/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011139-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111394520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA. PIS. COMPENSAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. RECÁLCULO PELA SRF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Muito embora a autora tenha apresentado a DCTF em 06/02/2004, declarando as compensações e, desta feita, constituindo o crédito tributário, intimada em 03/04/2008, acerca dos cálculos e da insuficiência de seus créditos, a mesma ofereceu impugnação em 09/05/2008, não correndo desta data, até a conclusão do julgamento da

impugnação, ocorrida em 21/08/2008, o prazo prescricional, uma vez que a Fazenda se encontra impossibilitada de ajuizar a execução fiscal, diante da falta de constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2.A autora ajuizou a Ação Ordinária nº 98.000798-9, que reconheceu seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

3.Da análise da cópia da sentença acostada aos presentes autos (fls. 65/71), observa-se o seguinte parágrafo: Improcede, também, a alegação de decadência. O art. 168 do Código Tributário Nacional estabelece o prazo prescricional de 5 anos para a devolução do tributo recolhido indevidamente, e no caso dos autos, os recolhimentos, cujos valores pretende a autora compensar foram efetuados dentro do período de 05 anos anteriores à data da propositura da ação.

4.Sendo assim, diante do trânsito em julgado da decisão, a imutabilidade da coisa julgada impede nova discussão a respeito do prazo prescricional dos créditos passíveis de compensação.

5.Por outro lado, a referida sentença também fixou os índices de correção monetária a serem utilizados no encontro de contas, como sendo os índices oficiais de correção previstos em lei, sem a inclusão de juros de mora sobre os valores discutidos.

6.Muito embora a decisão tenha afastada a incidência de juros de mora, certo é que os valores passíveis de compensação não podem ser atualizados tão somente até dezembro/1995, como fez a Delegacia da Receita Federal.

7.Como a taxa Selic é composta de juros e correção monetária, os créditos da autora devem ser corrigidos monetariamente nos moldes da Resolução nº 134/10 do CJF, sem a inclusão dos expurgos inflacionários, até a data da compensação, com o refazimento dos cálculos pela autoridade competente.

8.Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

9.Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24711/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104049-38.1995.4.03.6109/SP

1995.61.09.104049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : LUCILA PIEDADE CESTA
No. ORIG. : 11040493819954036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único,

III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

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, 19 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029527-16.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.029527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO CARDOSO BUENO
ADVOGADO : SP011717 JORGE LAURO CELIDONIO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00295271619974036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela autora arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033762-89.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.033762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO CARDOSO BUENO
ADVOGADO : SP011717 JORGE LAURO CELIDONIO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00337628919984036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela embargante arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : SP036212 ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064911 JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro
: SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
: SP219114 ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 334/339 e 366/381 - Intimem-se os subscritores das petições referidas para que regularizem a representação processual da Ré/Apelante, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063199-84.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : JULIO DOS SANTOS DROG -ME
No. ORIG. : 00631998420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

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, 18 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-71.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00014227120034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Abra-se à apelada vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-69.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : PEDRO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 00062656920044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 71 e verso que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 22/07/2004 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 1998, 1999 e 2000 no valor de R\$ 1.267,77, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 77/82).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-03.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 23/09/2013 597/674

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : CONTABIL BETO S/C LTDA
No. ORIG. : 00043670320044036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 26/27 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 09/12/2004 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 1998, 1999 e 2000 no valor de R\$ 1.202,74, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 31/40).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-92.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.003906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : VICENTE CARLOS VILAS BOAS
No. ORIG. : 00039069220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a inconstitucionalidade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvo meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013). 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, 18 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017196-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
: SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 564 - **DEFIRO** o prazo suplementar de 10 dias (dez) dias requerido pela Apelante.
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011714-37.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : JORGE MORAES SABINO
No. ORIG. : 00117143720064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 48 e verso que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 16/10/2006 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 1998, 1999 e 2000 no valor de R\$ 1.144,74, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 54/63).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003990-73.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : ADELARDO ANTONIO BRAJAO
No. ORIG. : 00039907320064036109 4 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvo meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

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, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-11.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : ANDRE LUIZ COELHO GONINI
No. ORIG. : 00040581120064036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 53/54 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 19/10/2006 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 1998, 1999 e 2000 no valor de R\$ 1.159,65, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, diante da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 58/67).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-21.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro

APELADO : LUIZ CLAUDIO ALEIXO FERREIRA
No. ORIG. : 00031312120064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 18 e verso que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 19/10/2006 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 1998, 1999 e 2000 no valor de R\$ 1.150,54, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 23/30).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-64.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VALDIRENE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP131058 IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA e outro
APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTO ANDRE UNIA
ADVOGADO : SP061587 ANTONIO GODINHO SANT'ANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, em que se objetiva assegurar o direito de efetivar matrícula em Curso de Administração do Centro Universitário de Santo André - UNIA.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido parcialmente procedente, concedendo parcialmente a segurança para assegurar a matrícula da impetrante no 6º semestre do curso de Administração.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

[Tab][Tab]Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

[Tab][Tab]Opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

[Tab][Tab]

[Tab][Tab]Assiste razão a apelante.

[Tab][Tab]Conforme os documentos acostados aos autos, verifica-se que a impetrante ingressou na instituição de ensino de nível superior no ano de 2003 (fls. 22).

[Tab][Tab]Na data apresentou certificado de conclusão de curso em ensino médio datado de 08/05/2001 (fls. 31). Por sua vez a instituição ESCOLA COLMÉIA ENTEC, teve suas atividades cassadas pela Portaria do Coordenador COGSP de 01/07/04 e publicada em 07/01/2005.

[Tab][Tab]Destarte as irregularidades da instituição de ensino foram apuradas em momento posterior a conclusão do curso pela impetrante, não podendo esta sofrer as conseqüências desta cassação, mesmo porque é terceira de boa-fé, que não deu causa ao ato.

[Tab][Tab]Assim, deve ser garantido o direito da impetrante em efetuar matrícula e prosseguir no curso superior ministrado pela impetrada.

[Tab][Tab]Neste sentido, os precedentes deste Tribunal.

[Tab][Tab]

ADMINISTRATIVO - ENSINO MÉDIO E SUPERIOR - CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE ESCOLA DE NÍVEL MÉDIO - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO RECONHECIDO 1. A Secretaria de Estado da Educação editou a Resolução n.º 109/2002, determinando a cassação da autorização de funcionamento da Escola e cursos do referido colégio. 2. Os autores concluíram regularmente o ensino médio na instituição no ano de 2001, conforme os Certificados de Conclusão do Ensino Médio acostados aos autos. 3. Nesse período a autorização de funcionamento ainda estava em vigor. 4. Com relação ao ingresso no curso superior, os autores cumpriram o requisito disposto no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.394/96. 5. No caso em tela, ficou demonstrado que não foram os autores quem deram causa à cassação da autorização de funcionamento do colégio, não tendo qualquer participação nas irregularidades constatadas. 6. Como não podem sofrer os prejuízos da invalidação dos atos escolares de nível superior, em virtude da cassação da autorização de funcionamento do Colégio São José de Vila Zelina S/C Ltda, a matrícula dos autores no curso de Direito, cancelada em cumprimento ao mencionado Ofício do Ministério da Educação, deve ser restabelecida pela Faculdade Radial. 7. Apelações não providas.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00145795920034036100, Rel. Des. Nery Junior, e-DJF3 30/11/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - NEGATIVA DE MANUTENÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL E DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR - IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. 1. A análise da validade do certificado de conclusão de ensino médio deveria ter sido realizada no ato da matrícula, e não após 3 (três) anos e 6 (seis) meses do início do curso, não podendo o impetrante ser penalizado pelo funcionamento irregular da instituição de ensino onde concluiu o ensino médio, nem pela inércia da impetrada na análise da documentação apresentada no ato da matrícula. 2. Precedente da Turma. 3. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, REOMS 00037048620104036002, Rel. Des. Márcio Moraes, e-DJF3 02/12/2011).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula nº 253/STJ, **dou seguimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

[Tab][Tab]

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010761-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : PATRICIA VILAS BOAS MOURA
No. ORIG. : 00107614220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 37 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 15/02/2006 pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2003 e 2005 no valor de R\$ 871,41, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 40/70).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016834-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : EGYDIO NEG IMOB S/S LTDA
No. ORIG. : 00168343020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 31 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 03/04/2006 pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2005 no valor de R\$ 816,36, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 34/61).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-26.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013691-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009346B RENATO CARVALHO BRANDAO e outro

APELADO : VANIA GALDINO FONSECA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE e outro
No. ORIG. : 00136912620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Abra-se à apelada vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035817-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : CARLA REGINA DA SILVA CORREA
No. ORIG. : 00358170920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 41 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 19/12/2008 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para cobrança de 03 (três) anuidades no valor de R\$ 1.142,16, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 43/53).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação

do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002925-38.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002925-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CHRISTIANE APARECIDA DALMAZO
No. ORIG. : 00029253820094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

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, 18 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000667-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : IRACEMA XAVIER DE SOUZA MONTEIRO
No. ORIG. : 00006672120104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

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, 19 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-05.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : KANNO E SAKAGUTI SOROCABA LTDA
No. ORIG. : 00078200520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 14/16 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 12/08/2010 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2006 no valor de R\$ 532,17, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 18/28).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-53.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IVONETE GOMES DAMACENO
No. ORIG. : 00057465320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

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, 19 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031728-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : CONTERCIL CONTABILIDADE LTDA
No. ORIG. : 00317286920104036182 12F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 19 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 26/08/2010 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2007 e 2009 no valor de R\$ 1.181,01, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 22/31).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021598-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021598-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MOARA FERNANDES SOUZA
ADVOGADO : SP299970 PABLO BIONDI e outro
APELADO : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ASSUPERO
ADVOGADO : SP102105 SONIA MARIA SONEGO
No. ORIG. : 00215983820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por MOARA FERNANDES SOUZA, em face do REITOR da UNIVERSIDADE PAULISTA DE SÃO PAULO - UNIP, a fim de que seja a autoridade coatora compelida a receber os documentos referentes ao estágio realizado pela impetrante, bem como autorize a mesma a colar grau independentemente de aprovação no ENADE (fls. 2/16 e documentos de fls. 17/65). Alega que concluiu todas as matérias da grade curricular do curso de Letras/Licenciatura - Português - Inglês em dezembro de 2010, sendo que para a obtenção do diploma faltava apenas a entrega de documentos relativos às atividades do estágio realizado (estágio curricular supervisionado), todavia, a instituição de ensino tem se recusado a receber os documentos, o que obsta a colação de grau.

Esclarece que primeiramente foi informada de que deveria comparecer à secretaria da Universidade no início do primeiro semestre de 2011 para apresentar a documentação referente ao estágio. Ao fazê-lo, no entanto, foi surpreendida com informação diversa, segundo a qual teria que aguardar o início do segundo semestre de 2011. Aduz que ao retornar no segundo semestre de 2011, a entrega dos documentos foi novamente obstaculizada, desta vez sob o fundamento de que deveria ter efetuado a matrícula para poder apresentar a documentação e obter a colação de grau.

Assevera a impetrante que foi aprovada em concurso público para contratação de professores da rede estadual de ensino no Estado de São Paulo, sendo que se a colação de grau não for efetivada a tempo, a posse no cargo

público será prejudicada, o que implicará em danos irreparáveis.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 69).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 75/82 e documentos de fls. 83/206).

Afirma que a impetrante foi reprovada na disciplina de estágio curricular supervisionado (fls. 151) e, diante dessa situação, deveria ter renovado sua matrícula para o 6º período do curso de Letras, com Licenciatura em Português e Inglês, em regime de dependência, procedendo ao pagamento do equivalente a 10% das parcelas mensais do referido curso, nos termos da cláusula 6ª, § 2º, do Contrato de Prestação de Serviços Educacionais (fls. 124).

Alega que a aluna compareceu na Universidade para regularizar sua situação somente em 30/9/2011, ocasião em que protocolou junto à secretaria da instituição educacional uma carta requerendo a entrega dos documentos comprobatórios da realização de seu estágio supervisionado (fls. 153/154). Aduz que a impetrante tinha pleno conhecimento das regras contidas no Regimento Interno da Universidade, do calendário escolar e dos termos do último Contrato de Prestação de Serviços Educacionais que avençou junto à impetrada, conseqüentemente, como a impetrante não requereu a renovação de sua matrícula dentro do prazo limite estabelecido pela Universidade, seu requerimento foi indeferido. E mais, quando a impetrante compareceu à Universidade para regularizar a sua situação também não poderia mais ser inscrita na prova do ENADE, requisito exigido para que a aluna pudesse finalizar o curso e receber o certificado de conclusão de sua graduação.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 207/212).

A impetrante requereu a reconsideração da decisão denegatória da liminar, ao argumento de que em 5/1/2012 foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo sua nomeação para o cargo de professora da rede pública estadual (fls. 214/215).

O pedido de reconsideração foi indeferido sob o fundamento de que não foram apresentados novos argumentos que alterassem a situação fática da impetrante analisada na decisão vergastada (fls. 216).

A impetrada promoveu a juntada de cópia do agravo de instrumento em face da decisão que lhe negou a medida liminar (fls. 218/226).

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 230/232).

A r. sentença proferida em 9/3/2012 **denegou a segurança** pleiteada, ao argumento de que a impetrante, desde a assinatura do contrato, tinha plena ciência de que a reprovação de qualquer disciplina no último semestre do curso implicaria a necessidade de renovação da matrícula para cursar a disciplina no regime de dependência.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 242/246) afirmando que só foi reprovada na disciplina de estágio curricular supervisionado porque a Universidade não recebeu a documentação que comprovava o cumprimento das atividades da matéria. Frisa que a disciplina foi efetivamente cumprida, e só não foi computada na grade curricular em virtude de empecilhos burocráticos da administração da entidade.

Nesta Corte, foi negado provimento ao agravo de instrumento, eis que intempestivo (fls. 253/262).

Contrarrazões às fls. 224/228.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 265/266v).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

O objeto do presente *writ* é compelir a autoridade impetrada a receber os documentos comprobatórios do estágio realizado pela impetrante, promovendo sua conseqüente colação de grau, sem a exigência de aprovação no exame do ENADE.

Não obstante a impetrante tenha demonstrado a realização do estágio supervisionado exigido pela instituição de ensino, o fato é que carece de comprovação nos autos o seu comparecimento na Universidade no início do primeiro e, posteriormente, do segundo semestre de 2011, com o alegado objetivo de entregar os documentos comprobatórios do estágio realizado.

A prova coligida aos autos pela impetrante revela tão somente que a mesma concluiu as demais matérias do curso no final do ano de 2010, e apenas em setembro de 2011 protocolou uma carta acusando a recusa, por parte da faculdade, dos documentos comprobatórios relativos ao estágio realizado.

Dessa forma, não é possível afirmar que a impetrante compareceu, de fato, na faculdade, nem que teve negada a entrega dos documentos, pois não há nos autos qualquer comprovação de que a impetrante tenha se manifestado ou tomado alguma providência em nenhum outro momento, até 30/9/2011 (fls. 63/64).

Constitui interesse e responsabilidade dos alunos a verificação dos prazos estipulados pela Universidade dispostos no Manual de Informações Acadêmicas e Calendário Escolar de 2011 (fls. 130, 144), principalmente diante da alegada recusa de um documento tão importante, do qual depende a colação de grau. Nesse passo, verifica-se claramente que a data limite para renovação da matrícula do segundo semestre de 2011 era até 26/7/2011, tendo

tal prazo sido prorrogado para o dia 31/8/2011, conforme disposto nas Portarias VPAF de números 73 e 83 (fls. 148/149), amplamente divulgadas.

Além disso, a impetrante, a partir do momento em que firmou Contrato de Prestação de Serviços Educacionais com a impetrada, tinha plena ciência de que a reprovação em qualquer disciplina no último semestre do curso (no caso, decorrente da falta de entrega tempestiva dos documentos referentes ao estágio supervisionado) implicaria na necessidade de renovação da matrícula para cursar a disciplina em regime de dependência, nos termos da cláusula 6ª, § 2º (fls. 37).

Portanto, não há que se cogitar em violação a direito líquido e certo, tendo em vista que a impetrada apenas cumpriu seus regimentos internos, por meio do exercício regular de direito, recusando o recebimento dos documentos comprobatórios do estágio, entregues a destempo.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

ENSINO SUPERIOR. DESNECESSIDADE DA PRESTAÇÃO DE NOVO VESTIBULAR PARA QUE A IMPETRANTE POSSA CUMPRIR AS EXIGÊNCIAS DOCENTES FALTANTES A FIM DE OBTER CONCLUSÃO DE CURSO. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. A controvérsia reside na necessidade, ou não, de a impetrante manter-se matriculada na instituição de ensino - e em caso positivo, efetuando o respectivo pagamento - para **cumprimento posterior do estágio supervisionado** e das atividades docentes complementares, que restaram inadimplidas no último semestre do curso superior, sendo que a entidade de ensino superior exige que a autora preste "novo vestibular" para se manter vinculada à faculdade e possa desempenhar aquelas tarefas residuais.

2. Na situação fática submetida ao Judiciário, conclui-se que **é de rigor a realização de matrícula nas respectivas disciplinas - estágio supervisionado** e atividades complementares - com o devido pagamento correspondente, ficando a critério dos atuais professores das mencionadas matérias a aceitação da pasta de atividades complementares e do estágio supervisionado, realizados anteriormente; isso para que a impetrante possa obter conclusão de curso.

3. Irrazoável e absurda a exigência da entidade de que a aluna preste um "novo vestibular" para poder continuar vinculada à instituição. Para evitar essa exigência, dá-se parcial provimento ao apelo da impetrante.

(AMS 0011023-22.2012.4.03.6104/SP, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 20/6/2013, e-DJF3 28/6/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. SITUAÇÃO ACADÊMICA IRREGULAR. EMBARGOS PROVIDOS.

1 - O julgado decidiu por dar provimento à apelação levando-se em conta tão somente a questão da inadimplência.

2 - Verifica-se, entretanto, que a questão gira em torno da situação acadêmica do apelante, no que diz respeito à matrícula e frequência no curso de Direito no 6º, 8º e 10º semestres, bem como ao fato de não estar demonstrado nos autos que o aluno tenha realmente freqüentado as aulas e realizado provas e trabalhos.

3 - Não ocorreu a renovação da matrícula desde a sua inadimplência até o término do curso, a eventual frequência às aulas deu-se de forma imprópria, indevida, não havendo que se falar em conclusão do curso e, por conseguinte, direito à expedição do diploma e à colação de grau.

4 - O apelante não tem direito a colação de grau e respectivo diploma, uma vez que não estando matriculada inexistente o direito líquido e certo pleiteado. Se o impetrante pretende discutir a sua aprovação nos anos letivos até a conclusão do curso, não poderá fazê-lo nesta via mandamental onde a ação não comporta dilação probatória.

5 - **Não estando comprovado nos autos que o apelante cumpriu o currículo regular exigido pela instituição de ensino, não há que se falar em direito à expedição de diploma de conclusão de curso, bem como à colação de grau.**

6 - O recurso deve ser acolhido, excepcionalmente com efeitos modificativos, para negar provimento à apelação do impetrante, e denegar a segurança.

7 - Embargos acolhidos.

(AMS 0000175-86.2006.4.03.6103/SP, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 21/6/2012, e-DJF3 29/6/2012)

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

2011.61.09.002764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA
No. ORIG. : 00027645720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 16 e verso que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 14/03/2011 pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2006 e multa eleitoral no valor de R\$ 1.084/70, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença tão somente no que tange a extinção em relação às anuidades, não se insurgindo contra a multa, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 18/43).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-92.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005762-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP283990 ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : ANTONIO JOAO AMBAR SOROCABA -ME
No. ORIG. : 00057629220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI c.c. 295, parágrafo único, III), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o conselho exequente, alegando a irretroatividade da lei.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Ressalvado meu posicionamento acerca do tema, curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que determinou a aplicação imediata da Lei 12.514/11 mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

Neste sentido, trago a jurisprudência:

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, Segunda Turma, RESP 201300749873. Min. Rel. Humberto Martins, DJE 16/05/2013).

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, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-07.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : ANALIA DA CONCEICAO FEITOZA FERRACINI
ADVOGADO : SP243997 OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES
CODINOME : ANALIA DA CONCEICAO FEITOZA
No. ORIG. : 00005010720114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 20 e verso que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 04/05/2011 pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região para cobrança da anuidade referente ao exercício de 2005 no valor de R\$ 363,77, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse de agir. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 29/34).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022022-28.2011.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : EUCLIDES BRAGA EVANGELISTA JUNIOR
No. ORIG. : 00220222820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 22 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 11/05/2011 pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - 6ª Região para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2008 no valor de R\$ 899,43, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (fls. 24/26).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000771-66.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000771-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : MARIA AUXILIADORA BENIGNO DE SALES
ADVOGADO : MS016288 JORGE BENIGNO DE SALES e outro
No. ORIG. : 00007716620124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 10 e verso que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 11/06/2012 pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2009, 2010 e 2011 no valor de R\$ 491,33, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c os artigos 295, III e 267, I, ambos do Código de Processo Civil, diante da falta de interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os *atos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 19/29).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-08.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001389-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010489 MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : PAULO GUSTAVO ORTIZ
No. ORIG. : 00013890820124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 09 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 30/05/2012 pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2009 e 2010 no valor de R\$ 1.120,08, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c os artigos 295, III e 267, I, ambos do Código de Processo Civil, diante da falta de interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os *atos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 13/23).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-30.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001782-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : AGROPECUARIA PRODUTOR LTDA
No. ORIG. : 00017823020124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 08/09 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 19/07/2012 pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2007 e 2008 no valor de R\$ 1.395,32, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da falta de interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os *atos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência*, sob

pena de violação ao direito adquirido (fls. 13/23).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005399-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP102105 SONIA MARIA SONEGO
APELADO : FABIANO MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206864 TACIANA MACHADO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053990420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por FABIANO MACHADO DOS SANTOS, em face do REITOR da UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP, a fim de que seja reconhecido seu direito de acesso à nota de monografia e a todos os demais documentos necessários à colação de grau e expedição de diploma (fls. 2/10 e documentos de fls. 11/20).

Alega que ingressou no curso de Direito da Universidade Paulista - UNIP em 2006, encontrando-se inadimplente quanto às mensalidades referentes ao último semestre de 2011.

Sustenta que, por conta de seu inadimplemento, a autoridade impetrada valeu-se de expedientes ilegais, impedindo-o de ter acesso à nota da disciplina "Monografia", em ofensa ao artigo 6º da Lei nº 9.870/99.

Narra que tentou promover um acordo que abarcava tanto o pagamento das mensalidades que estavam em aberto, como também a matrícula do ano letivo de 2012, visando obter a nota emitida na monografia entregue. Todavia, obteve ciência de que se não efetuar o pagamento de todas as mensalidades atrasadas na forma imposta pela impetrada, não obterá sua nota de monografia, necessária à colação de grau, certificado de conclusão de curso e diploma.

Aduz o impetrante que a instituição impetrada não fornece a nota da monografia, obstaculizando, assim, a sua colação de grau marcada para abril/2011, o que impossibilitará ao impetrante prestar o exame de aptidão para o exercício de sua profissão.

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações (fls. 27).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 32/46 e documentos de fls. 47/157).

Afirma que o impetrante foi reprovado na disciplina "Monografia" do 10º período letivo do curso de Direito, tendo a sua nota sido lançada no sistema, tanto que consta a informação "RM" (reprovado na matéria) em seu Histórico Escolar (fls. 19), razão pela qual é necessário que ele realize novamente a matrícula no 10º semestre, a fim de cumprir a disciplina na qual foi reprovado. Alega que indeferiu o pedido de matrícula para o primeiro semestre de 2012 em razão da inadimplência do impetrante em relação às mensalidades de agosto a dezembro de 2011, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.870/99; da cláusula 2ª, § 3º, do contrato de prestação de serviços educacionais firmado pelas partes (fls. 56); do tópico referente à "matrícula" constante do manual de informações acadêmicas e calendário escolar 2011 (fls. 67); e do artigo 62, § 4º, do Regimento Geral da Universidade (fls. 136). Narra que se o Poder Judiciário conceder matrícula aos alunos nas Universidades privadas, sem que eles paguem pelos serviços educacionais usufruídos, estará impedindo que a Universidade atenda o requisito da "capacidade de autofinanciamento" (artigo 7º, inciso III, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/96), colocando em risco a credibilidade da instituição de ensino, além de ferir o consagrado princípio constitucional da isonomia (artigo 5º, inciso I, da CF). Aduz que o impetrante não faz jus à colação de grau, pois foi reprovado na disciplina "Monografia" do 10º período letivo do curso de Direito, devendo realizar novamente a sua matrícula no 10º semestre a fim de cumprir a disciplina na qual fora reprovado.

O impetrante manifestou-se sobre as informações prestadas pela autoridade impetrada, requerendo a concessão da segurança com vistas à rematrícula no 10º semestre para a realização da matéria "Monografia", de forma que

possa colar grau (fls.1 160/162).

Instado a esclarecer o objeto do presente *writ* (fls. 163/164), o impetrante esclareceu que postula pela concessão da segurança visando a colação de grau, mediante a realização da matéria "Monografia", sem que tenha que efetuar o pagamento dos valores devidos na forma imposta pela autoridade impetrada (fls. 166/167).

O pedido de medida liminar foi deferido (fls. 168/171)

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da segurança (fls. 180/181).

A r. sentença proferida em 31/7/2012 **concedeu a segurança** pleiteada, confirmando a liminar deferida, para reconhecer o direito do impetrante de realizar a sua matrícula junto à instituição de ensino, bem como de não ter nenhum óbice ao exercício do direito de obter documentos, diploma, histórico escolar, ter acesso às notas e colar grau, em razão do inadimplemento existente junto à instituição de ensino da autoridade impetrada. Fundamenta o *decisum* no artigo 6º da Lei nº 9.870/99, que veda que o inadimplemento pecuniário possa gerar penalidades pedagógicas, de modo a evitar prejuízo à vida acadêmica do aluno. Argumenta que a configuração normativa dada pela Constituição Federal ao direito à educação (artigos 3º, 6º, 205, 206, 209), de caráter fundamental, assegurado a todo e qualquer cidadão brasileiro, impõe ao Estado e aos particulares que passam a atuar no setor o dever de não adotar quaisquer condutas que possam privar a coletividade de tão importante direito social e individual. Esclarece que as mencionadas disposições constitucionais retiram do Estado e dos particulares envolvidos a possibilidade de interferir na fruição do direito à educação, mormente quando se busca negá-lo em homenagem a interesses meramente privados, defensáveis por outros meios legítimos disponibilizados pela ordem jurídica. Destaca o prejuízo incalculável a que estaria sujeito o impetrante ante a paralisação de seus estudos, especialmente no último ano do curso (fls. 184/193).

Irresignada, a autoridade impetrada interpôs recurso de apelação (fls. 202/217) afirmando que o ato da Universidade de indeferir a renovação da matrícula do impetrante não pode ser considerado ilegal, tampouco inconstitucional, eis que consubstanciado no artigo 5º da Lei nº 9.870/99. Frisa que obrigar a Universidade particular a efetivar a renovação de matrícula de alunos em seus cursos, sem a contrapartida pelos serviços educacionais prestados, significa colocar em risco a viabilidade de toda a Universidade, em detrimento da coletividade. Alega que garantir a igualdade de acesso à educação, no ensino particular, é justamente impedir que os alunos que não pagam suas mensalidades escolares realizem suas matrículas e freqüentem as aulas, em detrimento daqueles alunos que o fazem regularmente, muitas vezes com grande esforço e sacrifício.

Contrarrazões às fls. 224/228.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 231/233v).

É o relatório.

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

In casu, o impetrante alega que a instituição de ensino não permitiu sua matrícula no primeiro semestre de 2012, no curso de Direito, para a realização da disciplina "Monografia" na qual fora reprovado, sob a alegação de existência de débitos pendentes.

Com efeito, *o impetrante admite a sua condição de inadimplente*.

Além disso, verifica-se que o impetrante não demonstra o pagamento das mensalidades referentes ao segundo semestre de 2011, sequer da suposta tentativa de acordo que teria sido proposto em face da instituição de ensino, envolvendo o débito existente.

Nesse contexto, ressalta-se que conforme informado pela autoridade impetrada, o débito do impetrante compreende o período de agosto a dezembro de 2011, quando então foi negado o seu pedido de renovação de matrícula.

O impedimento à renovação da matrícula de aluno que se mantém inadimplente encontra previsão no artigo 5º da Lei nº 9.870/99, portanto, não caracteriza violação a direito líquido e certo do apelante, sendo fato inconteste a observância, pela impetrada, do disposto no § 1º do artigo 6º do mesmo diploma legal, eis que promoveu o desligamento do aluno por inadimplência somente ao final do semestre letivo de 2011.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ÓBICE DA MATRÍCULA DE ALUNO INADIMPLENTE. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

- É certo que o pronunciamento judicial tornar-se-ia ineficaz se houvesse a conclusão do curso pelo aluno, o que significaria que o fato teria se consumado. Ocorre que não há comprovação de que o impetrante concluiu o curso.

Assim, afastada a preliminar de perda de objeto aduzida nas contrarrazões.

- **O caput do artigo 6º da Lei nº 9.870/99 veda qualquer penalidade pedagógica por razão de inadimplemento do aluno. Contudo, o parágrafo 1º do referido artigo, bem como o artigo 5º do mesmo diploma legal habilitam a instituição de ensino a obstar a matrícula em novo ano ou semestre letivo, o que impõe que tal medida não tem caráter de penalidade pedagógica.**

- **O direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal, em seus artigos 205, 206, 208, inciso V, e 209, inciso I. Tal garantia é fornecida pelo Estado, através de universidades públicas, ou de forma delegada, por meio de universidades particulares, através de contratos onerosos. Assim, com a inadimplência do contratante, não é razoável que continue a instituição de ensino a prestar os serviços contratados a título gratuito. Assim, não houve a alegada violação aos artigos 205 e 206 da Carta Maior.**

- Afastada a alegação da aplicação do artigo 421 do Código Civil, uma vez que trata da liberdade de contratar, e não do descumprimento de cláusula contratual.

- Segurança denegada.

- Apelação desprovida.

(MS 0005126-78.2005.4.03.6000/MS, QUARTA TURMA, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, j. 2/5/2013, e-DJF3 8/5/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO CONSOLIDADA NO TEMPO. MANUTENÇÃO DO ESTADO DE FATO.

- Nos termos da Lei n. 9.870/99, a relação contratual entre a instituição de ensino superior e o aluno é revalidada a cada matrícula, pelo que, encerrando-se o contrato ao término do período letivo para o qual o aluno matriculou-se, outro deve ser efetuado, tendo os alunos matriculados direito à rematrícula, salvo quando inadimplentes (art. 5º da referida Lei).

- **O Supremo Tribunal Federal, na ADIN n.º 1.081-6, suprimiu, liminarmente, expressão que obrigava as instituições de ensino a rematricular alunos inadimplentes, confirmando o entendimento de que a não renovação de matrícula, nesses casos, não caracteriza penalidade pedagógica.**

- A situação já se encontra consolidada pelo transcurso do tempo, em razão de liminar concedida e confirmada pela r. sentença, indicando o bom senso a manutenção do julgado, pela irreversibilidade da situação objeto do pedido.

- Remessa oficial improvida.

(REOMS 0003097-12.2006.4.03.6100/SP, SEXTA TURMA, Relator Juiz Convocado PAULO DOMINGUES, j. 4/10/2012, e-DJF3 11/10/2012)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE MATRÍCULA PARA O ANO LETIVO SUBSEQÜENTE - CABIMENTO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - SUMULA 15, TFR

1 - A Teor da Súmula 15, do extinto TFR, compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior praticado por dirigente de estabelecimento particular.

2 - **Reveste-se de legalidade o ato que impede a rematrícula em caso de inadimplemento, de acordo com o disposto no artigo 5º da Lei nº 9.870/99.**

3 - **Entende-se que o legislador pretendeu conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes. Nesse sentido, o artigo 6.º dispõe que o aluno inadimplente por mais de noventa dias sujeita-se a *exceptio non adimpleti contractus*.**

4 - Precedentes da Turma.

5 - Apelação e remessa oficial providas.

(AMS 0003304-85.2005.4.03.6119/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 29/10/2009, e-DJF3 21/1/2011)

No Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RETENÇÃO DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA. PRAZO SUPERIOR A NOVENTA DIAS. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 6º DA LEI N. 9.870/1999. OBTENÇÃO DE DIPLOMA. REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- **O art. 6º da Lei n. 9.870/1999 proíbe a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas. No entanto a jurisprudência entende que a instituição de ensino está autorizada a não renovar a matrícula caso o atraso seja superior a noventa dias, como ocorre nos autos.**

- É vedado em recurso especial o reexame do conjunto fático-probatório, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

- A ausência do cotejo analítico entre os arestos confrontados inviabiliza o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Recurso improvido.

(REsp 1320988/TO, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 23/08/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNO. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. **"O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas."** (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. **"A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99."** (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 48.459/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

Portanto, não há que se cogitar em violação a direito líquido e certo, tendo em vista que a impetrada não impôs nenhuma sanção pedagógica ao apelante, tampouco promoveu o seu desligamento ao longo do semestre letivo de 2011; apenas obistou sua rematrícula em semestre vindouro, por meio de exercício regular de direito.

Ocorre que no caso dos autos a *medida liminar foi concedida em 5/6/2012*, tendo sido *confirmada por sentença proferida em 31/7/2012*, impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido 1 (um) ano e 3 (três) daquele provimento, ou seja, tempo hábil para conclusão do curso e colação de grau.

Constitui entendimento do STJ: "(...) *Situação jurídica consolidada com o decurso do tempo, que merece ser respeitada, sob pena de prejudicar desnecessariamente a parte, causando prejuízos a sua vida estudantil, e afrontar o previsto no art. 462 do CPC*" (REsp 1289424/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013); "(...) *A teoria do fato consumado apoia-se na evidência empírica de que o tempo não retrocede - pelo contrário, foge irreparavelmente - de sorte que é naturalmente impossível regressar-se a situações ultrapassadas, para desconstituir relações que se consolidaram como fatos. Precedentes deste STJ na aplicação da teoria do fato consumado*" (AgRg no REsp 1291328/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 09/05/2012).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo ínsito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos.

2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno.

3. **Contudo, a hipótese dos autos configura situação fática consolidada, tendo em vista que a impetrante efetivou sua matrícula no aludido curso, por força de liminar concedida em 28/3/2011, confirmada pela sentença em 30/6/2011, e considerando ainda o transcurso de tempo hábil para conclusão do período letivo em questão, razão pela qual se aplica a teoria do fato consumado e do princípio da razoabilidade.**

Precedentes do STJ e TRF-3.

4. Remessa oficial prejudicada.

(REOMS 0001135-78.2011.4.03.6002/MS, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, j. 19/1/2012, e-DJF3 9/2/2012)

Face ao exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013984-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARTEIRA COUNTRY CLASSICS COM/ E IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP315324 JOSÉ EDUARDO DE CARVALHO REBOUÇAS e outro
: SP198821 MEIRE MARQUES MICONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00139844520124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 173 - **DEFIRO** o prazo suplementar de 10 (dez) dias requerido pela Apelante.
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-65.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : CESAR DAVI MARQUES
No. ORIG. : 00029316520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 16/17 que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em 03/08/2012 pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010 e multa eleitoral no valor de R\$ 2.226,88, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c os artigos 295, I, parágrafo único, III e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, diante da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença tão somente no que tange a extinção em relação às

anuidades, não se insurgindo contra a multa, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os *atos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 19/41).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

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.

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*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.

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 (grifei):

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)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019757-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019757-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VICENTE BRAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022179220084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE BRAZ DA SILVA contra a decisão que ordenou a **emenda à inicial** para que o autor juntasse os **extratos das contas poupanças** relativamente aos períodos pleiteados na ação ordinária que tem por objeto a correção de saldo pela aplicação de expurgos inflacionários (Plano Verão - janeiro/fevereiro de 1989, e reflexos do Plano Collor - maio e junho de 1990).
Segue a transcrição da decisão agravada (fl. 47 do agravo, fl. 57 dos autos originais):

" ...

1. Verifico que não consta nos autos os extratos das contas poupanças referente aos períodos pleiteados na inicial, documento indispensável para a propositura da ação e ônus que compete a parte autora, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.
2. Indefero o pedido de intimação da CEF para apresentação dos extratos, haja vista que para a obtenção dos referidos documentos independe de intervenção judicial.
3. Sendo assim, reconsidero o despacho de fl. 56 e concedo o prazo de 20 (vinte) dias para que a parte autora apresente cópia dos extratos da conta poupança mencionada da inicial.
4. Intime-se."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que já comprovou nos autos que tinha conta de poupança à época dos expurgos (extratos de fls. 22 e 23 onde constam os saldos da conta poupança em 01/07/1987 e 01/03/1990).

Alega que não tendo condições de juntar os extratos de todos os períodos e que a agravada Caixa Econômica Federal é detentora de todas as informações bancárias dos titulares de contas poupança, cabendo inclusive a inversão do ônus da prova.

Decido.

Cinge a controvérsia noticiada no agravo acerca da necessidade da apresentação de extratos de conta poupança *juntamente com a inicial* da ação onde se pleiteia a correção de saldo pela aplicação de índices de inflação expurgados.

Sucedo que não existe a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento de ações desse jaez, mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.

No momento da propositura da ação o titular do direito deve demonstrar a presença do seu interesse processual ao resultado pretendido mediante *início de prova* da existência da conta poupança em data compatível com a incidência da correção monetária e isso já foi providenciado pelo autor/agravante.

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação:

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial. Precedentes.

2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso.

3. Recurso especial provido.

(REsp 687.171/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 09/05/2005, p. 361)

PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. EXTRATOS DAS CONTAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nas demandas que visam à correção monetária das cadernetas de poupança, os extratos das respectivas contas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação. Nada impede que, em casos tais, os fatos da causa sejam comprovados no decurso regular da instrução processual por todos os meios de prova que a lei faculta. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1036430/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 14/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - DISPENSABILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC - PRECEDENTES.

- A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento no sentido de que "os extratos das contas de poupança não são documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, uma vez provada a titularidade das contas, ainda que essenciais ao julgamento da demanda" (REsp. 146.734-PR, DJ de 09.11.98).

- Recurso conhecido e provido, determinando a remessa dos autos à origem, para que seja proferido novo julgamento, com apreciação do mérito.

(REsp 143586/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 28/10/2003, p. 233)

Pelo exposto, tratando-se de decisão manifestamente contrária à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Publique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020068-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020068-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: FOX CARGO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud 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. 46/47 dos autos originários (fls. 55/56 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, declarou a incompetência da Justiça Federal em São Paulo para processar e julgar a lide e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou mandado de segurança com o objetivo de que o Sr. Inspetor da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro realize os atos necessários de sua competência para determinar a efetiva desunitização das cargas do interior dos *containers* MTBU 2053621 e TRU 4787606; que impetrou o *mandamus* perante uma das varas da subseção judiciária de São Paulo por ter o seu domicílio legal, ou seja, por ter a sede de sua empresa na cidade de São Paulo, de acordo com o disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal; que a Justiça Federal de São Paulo deve ser mantida para o devido julgamento e deslinde do *mandamus*, não havendo que se cogitar a alegada incompetência.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Como é sabido, a competência para processar e julgar a ação mandamental é de natureza territorial e absoluta.

No caso em apreço, a autoridade coatora indicada na petição inicial (fls. 11/32 destes autos) possui sede funcional submetida à jurisdição da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Assim sendo, não há dúvidas sobre a legalidade do reconhecimento da incompetência e acerto da remessa dos autos para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE A SEDE FUNCIONAL DAS AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA PRECEDENTES.

1. A competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, porquanto fixada em razão da sede funcional da autoridade apontada como coatora.

2. As autoridades indicadas na petição inicial possuem sedes funcionais submetidas à jurisdição das Seções Judiciárias do Amazonas (a primeira) e do Rio de Janeiro (as duas últimas): em tese, quaisquer destas possuem competência, que pode ser questionada pela via correta (exceção).

3. Não há dúvidas sobre a legalidade do reconhecimento da incompetência e acerto da remessa dos autos para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0062632-77.1999.4.03.0000/MS, Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag, D.E. 16/05/2012).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021045-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELLO JOSE ABBUD
ADVOGADO : SP155982 ADRIANA MARUBAYASHI ANGELOZZI
AGRAVADO : ESB SOLUCOES E TECNOLOGIA LTDA massa falida e outros
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ADRIANA LUCENA
AGRAVADO : ORLANDO BONFANTI JUNIOR
: MARCELO MIZIARA ASSEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409202620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021161-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VOLNEY WALDIVIL MAIA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030806920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 50/51 dos autos originários (fls. 23/24 destes autos), que, em sede de ação cautelar de exibição de documentos, indeferiu a liminar, que objetiva sejam apresentados documentos que demonstrem o levantamento dos valores depositados na conta judicial nº 2766.005.01242565-8, agência 2927, Gopouva/Guarulhos, referente ao processo nº 2004.61.84.061619-9.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que recebeu da Receita Federal do Brasil Termo de Intimação Fiscal nº 2009/464096465873865 para esclarecimentos sobre eventual omissão de rendimentos, relativa ao ano-base 2008; que se dirigiu ao referido órgão para obter maiores informações, teve ciência de que houve procedência da ação revisional de benefício previdenciário em face do INSS, com apuração do saldo a seu favor de R\$ 43.124,66 (quarenta e três mil, cento e vinte e quatro reais e sessenta e seis centavos) valor este depositado na referida conta judicial no ano de 2007 e sacado em 2008; que não foi comunicado sobre a existência destes valores e que jamais procedeu ao levantamento de tal quantia; que necessita

dos documentos requeridos para esclarecer o ocorrido e para atender as exigências fiscais; que estão configurados o perigo na demora do provimento jurisdicional e a relevância da fundamentação, tendo em vista que foi autuado pela Receita Federal do Brasil, por omissão em seus rendimentos de vultosa quantia que sequer chegou a receber, e diante da necessidade de defender-se e de evitar o risco do ajuizamento de execução fiscal.

Assiste razão ao agravante.

O agravante ajuizou medida cautelar de exibição de documentos em face da CEF objetivando a apresentação dos documentos que demonstrem o levantamento dos valores depositados na conta judicial nº 2766.005.01242565-8, agência 2927, Gopouva/Guarulhos, referente ao processo nº 2004.61.84.061619-9.

O r. Juízo de origem, por sua vez, indeferiu a liminar, sustentando que *não se pode extrair das alegações lançadas às fls. 08/09 da inicial a iminência de um risco concreto e específico aos interesses jurídicos do demandante, não emergindo dos autos razão que justifique a imediata supressão do contraditório.*

Contudo, tal entendimento não deve prevalecer.

O agravante trouxe à colação a cópia do requerimento formulado junto à CEF (fls. 54/55 destes autos), a fim de que referida instituição apresentasse documentos referentes aos valores depositados na conta judicial nº 2766.005.01242565-8, sendo que não houve nenhuma resposta da agravada a esse respeito até o presente momento.

De outro giro, o agravante também comprovou que recebeu da Receita Federal Termo de Intimação Fiscal (fls. 42/50 destes autos), em que foi intimado a apresentar perante o referido órgão os seguintes documentos :

- a) *comprovantes de todos os rendimentos auferidos pelo agravante e seus dependentes referentes ao ano calendário 2008;*
- b) *sentença judicial ou homologação de acordo referente ao processo 0061619-79.2004.4.03.6301;*
- c) *planilha de verbas contendo os cálculos de liquidação da sentença;*
- d) *alvará de levantamento da importância objeto da ação previdenciária com autenticação mecânica do banco ou extrato da conta corretora judicial.*

Dessa maneira, ficou devidamente demonstrado a necessidade do agravante de socorrer-se da via judicial no caso em apreço, tendo em vista que necessita tomar conhecimento da movimentação da conta judicial nº 2766.005.01242565-8, agência 2927, Gopouva/Guarulhos, referente ao processo nº 2004.61.84.061619-9, para não somente apresentar os documentos solicitados pela Receita Federal do Brasil, como para promover a sua própria defesa perante o referido órgão.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RECUSA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA AO FORNECIMENTO. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. No caso vertente, está caracterizado o interesse processual. Os elementos do binômio necessidade-adequação do pedido revelam-se, respectivamente, no fato de a autora vir a juízo para alcançar a tutela pleiteada e escolher a via idônea para formulação da sua pretensão.

2. Diante da recusa ou da demora injustificada por parte da instituição financeira no fornecimento dos extratos, erige a necessidade da autora de socorrer-se das vias judiciais cabíveis para obtê-los. Nesse sentido : TRF-3, 6ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AC nº 973770, v.u., DJ 11.03.05, p. 331.

3. Restou demonstrada a adequação, uma vez que a via processual eleita é adequada e oportuna, a teor do que dispõe o art. 844 do Código de Processo Civil.

4. Os extratos bancários são provas documentais essenciais à propositura da ação referente à cobrança de diferenças de correção monetária e, por se constituírem em documento comum às partes, resta evidente a obrigação da ré em exibi-los. Precedente.

5. Apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência.

(TRF-3ª Região, AC 1017465/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 13/01/2006, p. 514).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar à agravada que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, os documentos solicitados pelo agravante que demonstrem o levantamento dos valores depositados na conta judicial nº 2766.005.01242565-8, agência 2927, Gopouva/Guarulhos, referente ao processo nº 2004.61.84.061619-9.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensado-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021835-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021835-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MILTON LINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP154463 FABRICIO SICCHIEROLLI POSOCCO
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP198640 ANITA FLAVIA HINOJOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 12.00.00304-0 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

No caso presente, consoante se observa à fl. 71, a decisão ora agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 21/01/2013.

Observa-se ter sido interposto o agravo em 15/02/2013, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, posteriormente remetido a esta Corte Regional em 02/09/2013, sendo, portanto, intempestivo.

Neste diapasão, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal Federal e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Posto isso, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021937-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP125941 MARCO ANTONIO MADRID
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00010-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/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, 17 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022032-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP189401 ANTONIO DIRAMAR MESSIAS e outro
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DE CARVALHO NETTO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317549020084036100 12 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, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022193-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ELIANA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP189401 ANTONIO DIRAMAR MESSIAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
PARTE RE' : JOSE ALVES DE CARVALHO NETTO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00317549020084036100 12 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, 13 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022228-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IN LINE TECNOLOGIA DE IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00130721420134036100 9 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, 16 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24715/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031125-81.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.013853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : VALDIR GOMES SOARES e outros
: JULIO FRANCHIN
: MARIA EUNICE BOSQUE DE ALMEIDA
: JOAO COSTA DE AGUIAR
: JOSE XAVIER DOS PASSOS
: EDGAR EDSON CAMARGO
: JOSE FIDELIS DE OLIVEIRA
: FERNANDO DA CONCEICAO ROMERA
: MANOEL APARECIDO MENDES
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro
: CLOVIS BOSQUE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.31125-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 237.

Tendo em vista as informações prestadas, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de que cumpra o despacho de fls. 216, no prazo de 15 dias.

Cumpra-se com urgência.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

2008.03.00.017899-5/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : LOURDES ALVES CAMARGO e outros
: MARIA DO CARMO DO VALLE CARVALHO
: JOVELINA MARQUES CHAGAS
: MARIA JOSE SIQUEIRA
: DELMINDA FELIX DAMATO
: MARIA AUGUSTA PEREIRA
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
CODINOME : MARIA AUGUSTO PEREIRA
AGRAVADO : VALDELINA COSTA CERASOLI
: CARMELINA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO
CODINOME : CARMEM CARVALHO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 30 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 99.04.02917-9 30 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária onde se objetiva a complementação de aposentadoria e pensão por morte de ferroviários aposentados, em fase de execução, deferiu a penhora "on line" via Bacenjud.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento da penhora *on line*, uma vez que nomeou bem imóvel à penhora, bem este suficiente para garantia da execução. Alega que a penhora "on line" é medida extrema e excepcional.

Requerem a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso a fim de indeferir a penhora "on line" e efetivar a penhora do bem imóvel indicado pela agravante (RFFSA).

Às fls. 155 foi deferido efeito suspensivo.

Contraminuta juntada às fls. 161/175.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que houve a sucessão da condenada Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União, nos termos do art. 2º, I, da Lei nº 11.483, de 31.05.2007, resultante da conversão da Medida Provisória nº 353, de 22.01.2007, *in verbis*:

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

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

Da análise das peças juntadas aos autos, depreende-se que o Juízo *a quo* determinou a penhora *on line* em 04.10.2006 (fls. 149), tendo ocorrido o bloqueio de valores via BACENJUD em 23.10.2006, ou seja, em data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).

Com efeito, não há óbice à manutenção da penhora sobre valores de titularidade da RFFSA, nada obstante a superveniente extinção da referida sociedade de economia mista.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. AÇÃO AJUIZADA

POR EMPREGADO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 244671/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 07/08/2007, DJ 27/08/2007)

No mesmo sentido, colaciono recentes decisões proferidas por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEGALIDADE DA PENHORA.

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão de fl. 194/196 apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

III - Não se há falar em desconstituição da penhora, sob pena de indevida aplicação retroativa da lei processual vigente à época dos fatos pretéritos, e em ofensa, ainda, ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República.

IV - A Lei nº 11.483/2007, em seu artigo 5º, previu a instituição de um Fundo Contingente da Extinta RFFSA, com o intuito de garantir o pagamento de despesas decorrentes de levantamento de gravames judiciais existentes antes de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na constrição judicial realizada sobre os bens, já que o legislador determinou a forma pela qual ocorreria a extinção da penhora.

V - Agravo da União Federal improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(AG 2010.03.00.015360-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 31.10.2010, DE 09.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INDENIZAÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA) - PENHORA DE CRÉDITO - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO - LEI Nº 11.483/07 - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A execução é definitiva e a constrição judicial foi realizada em 13 de novembro de 2006, antes de a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser extinta e a União sucedê-la processualmente.

II - A penhora realizada anteriormente não pode ser afetada pela edição de lei posterior, restando configurada a hipótese de direito adquirido.

III - Há de se considerar, também, que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, instituiu um fundo para o pagamento de despesas judiciais existentes antes de 22 de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na penhora realizada. Precedente do STJ.

IV - A penhora ocorreu de acordo com os ditames legais, não se verificando afronta ao princípio da legalidade. Também não se afrontou o direito de propriedade, pois o crédito penhorado ainda não havia ingressado no patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A e, por conseguinte, não foi transferido para a União.

V - Agravo de Instrumento improvido."

(AG 2007.03.00.096509-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 08/09/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24727/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020404-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GILBERTO SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REPRESENTANTE : SEBASTIANA APARECIDA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00029-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Nomeio como curadora especial do autor, a Sra. Sebastiana Aparecida Silva, na forma do artigo 9º, parágrafo único, do CPC.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001707-89.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALESKA DE SOUZA GURGEL e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
APELADO : MARILDA APARECIDA DE FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP035574 OLIVIA WILMA MEGALE BERTI
SUCEDIDO : JOSE CARLOS VIEIRA DOS SANTOS falecido

DESPACHO

Fls. 294/311: A habilitação de herdeiros é uma das formas previstas para a substituição das partes no processo, encontrando-se disciplinada nos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Tratando-se de herdeiros necessários, a habilitação tramitará nos autos principais e terá procedimento singelo, sendo desnecessária a prolação de sentença. Para tanto, basta que fique comprovado o óbito do falecido e a sua qualidade de herdeiro necessário (CPC, art. 1.060, I).

Neste sentido, vale colacionar os arestos que portam as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. PROCESSAMENTO NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE DE SENTENÇA. APELO QUE APRESENTA RAZÕES DIVORCIADAS DA MATÉRIA APRECIADA. NÃO CONHECIMENTO.

I - A sentença proferida contra a autarquia, em data anterior à da edição da Medida Provisória nº 1561-1, de 17.01.97, convertida na Lei nº 9.469, de 10.07.97, não está sujeita ao reexame necessário. Aplicação da Súmula 620 do STF.

II - A habilitação promovida por herdeiros necessários será processada nos autos da causa principal, independentemente de sentença, bastando comprovar o óbito do segurado e a qualidade de sucessores. Incidência do artigo 1.060 do Código de Processo Civil.

III - Não é de ser conhecido o apelo que impugna matéria diversa da decidida.

IV - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS não conhecida.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC 362479 - processo n. 97030139493/SP - Relator Juíza Raquel Perrini - DJU 17.01.2003 -p. 452)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO. HERDEIROS NECESSÁRIOS. SENTENÇA. DESNECESSIDADE.

1. A teor do disposto no art. 1.060, I, do CPC, a habilitação dos herdeiros necessários no processo, em face do óbito da parte, independe de sentença.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região - 6ª Turma - AC 199904010099458/SC - Relator Nylson Paim de Abreu - DJ 10.05.2000 - p. 272)

In casu, insurge-se o espólio de José Carlos Vieira dos Santos contra a decisão de fls. 287/290, mediante a oposição de embargos de declaração em nome do autor, falecido em 06.07.2010.

O Sistema Processual Brasileiro, disciplinando essa questão, prevê no art. 265, I, do Código de Processo Civil, hipótese de suspensão de processo provocado pelo óbito de qualquer das partes. Conforme entendimento jurisprudencial, essa interrupção se dá automaticamente, sem qualquer provocação das partes remanescentes.

Inicia-se no momento em que se dá a ocorrência do fato, possuindo natureza *ex tunc*, sendo nulos os atos praticados após o falecimento (STJ - Corte Especial, ED no REsp 270.191, rel. Min. Peçanha Martins, j. 04.08.2004, DJU 20.09.2004, pág. 175, c/c STJ - RT 691/185, RT 606/90). Essa é a regra.

Não obstante, penso não ser ela aplicável à hipótese dos autos.

O controle da legalidade no processo civil deve ser pautado pelo equilíbrio, contrapondo os princípios da instrumentalidade das formas, economia processual e, principalmente, da segurança jurídica ao formalismo exasperado, sob pena de restar abalada a credibilidade no Poder Judiciário, mediante eventual perplexidade causada aos jurisdicionados pelo rigor formal tardiamente reconhecido.

Nesse passo, não me parece razoável, no caso concreto, o processo ser anulado sob o argumento da inobservância do texto legal, notadamente levando-se em conta que a oposição, *oportuno tempore*, de embargos de declaração, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo *de cujus* em caráter especial.

Nesse sentido, é o entendimento esposado pelo C. Supremo Tribunal Federal em matéria análoga:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. FALECIMENTO DA PARTE. COMUNICAÇÃO TARDIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal continua firme no sentido de considerar em plena vigência a Súmula STF nº 599, segundo a qual são incabíveis embargos de divergência de decisão de Turma, em agravo regimental, especialmente em face do artigo 546, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.950/94.

2. Embora prevaleça o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a decisão judicial suspensiva do processo em razão da morte da parte retroage seus efeitos até a data deste fato, não há como deferir o pedido de anulação do feito, em face das especificidades do caso.

3. O falecimento do recorrente ocorreu em novembro de 1994, contudo, foi comunicado a esta Corte somente em abril de 2002, quando diversos recursos apresentados por seu patrono já haviam sido julgados.

4. O inventário foi aberto em dezembro de 1994, não havendo qualquer razão para o Espólio demorar tanto tempo para apresentar seu pedido de habilitação no feito.

5. Anular o processo, como pretende o espólio agravante, implicaria novo julgamento da causa por esta Corte, mesmo depois de esgotados todos os recursos previstos na legislação processual, premiando-lhe pela omissão em comunicar oportunamente o falecimento da parte.

6. Agravos regimentais improvidos."

(STF - Ag. Reg. nos Emb. de Div. nos Emb. De Decl. nos Emb. de Decl. no Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 186.197/SP, Pleno - rel. Min. Ellen Gracie - julg. 19.03.2003 - DJU 25/04/2003).

Não vislumbro, assim, a presença de nulidade processual pelo motivo enfocado, vez que não contemplo a existência de qualquer prejuízo às partes, na medida em que os interesses de todos os litigantes foram preservados. Aplicável na espécie, por analogia, a regra prevista pelo art. 249, § 1º, do Código de Processo Civil, consubstanciada no brocardo *pas de nullité sans grief*.

Com esse posicionamento, vale transcrever os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DO PROCESSO APÓS FALECIMENTO DE CINCO LITISCONSORTES EM AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIOS - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS A PARTIR DO PRIMEIRO ÓBITO.

I - Ao tomar conhecimento dos óbitos, o r. juízo "a quo" determinou a suspensão do processo e a habilitação no feito dos herdeiros necessários, indeferindo o pedido da Autarquia - Ré de nulidade de todos os atos processuais a partir do primeiro óbito.

II - Ausência de prejuízos suportados pelo INSS.

III - Suspensão somente após a denúncia do fato em juízo. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo improvido.

(TRF 2ª Região - 3ª Turma - AG 39447 - Autos n. 99.02.24124-7/RJ - Relatora Desembargadora Federal Tânia Heine - DJ; 29.03.2001)

PROCESSO CIVIL. ÓBITO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E ANTES DO SUBSTABELECIMENTO. NULIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELO DA AUTARQUIA PROVIDO.

1. Esta E. Turma Suplementar tem-se posicionado no sentido de que a mera informação de falecimento da parte, mesmo com a cessação de eventual benefício previdenciário, não justifica a nulidade, porquanto a suspensão do processo somente se aplica para evitar o prejuízo.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 468925; Processo: 199903990226810; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 17/06/2008; Documento: TRF300172145; Fonte: DJF3; DATA: 23/07/2008; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Dessa forma, defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 295, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Após, retornem conclusos para apreciação do mérito do recurso interposto pela parte autora.

P.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041305-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041305-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IROMAR SILVA MACIEL
ADVOGADO : SP053949 SIGMAR WERNER SCHULZE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00038-2 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 304/305. Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Iromar Silva Maciel, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (fls. 277/284) julgou procedente a pretensão do autor para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo e, desta decisão, apelou a Autarquia Federal. Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro, por ora, o pedido de antecipação da tutela.

De outro lado, compulsando os autos, verifico que não há comprovação dos períodos incontroversos.

Intime-se, pois, o INSS para que apresente a íntegra do processo administrativo relativo ao benefício nº 145.936.961-8, inclusive com as planilhas de cálculo (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição) que embasaram a decisão fls. 204/206.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002425-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: TATIANA TASCETTO PORTO
APELANTE : VERA DALVA GUTIERRES DE LIMA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
SUCEDIDO : JOAO BATISTA DE LIMA falecido
No. ORIG. : 09.00.00030-5 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de homologação de pedido de habilitação à sucessão processual do autor falecido, formulado pela viúva Vera Dalva Gutierrez de Lima.

No que se refere à sucessão processual em ação previdenciária, alinho-me ao entendimento reiteradamente adotado por esta E. Corte, no sentido de que deve prevalecer a regra do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, tornando-se de aplicação subsidiária o disposto nos artigos 1829 e seguintes do Código Civil. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como

substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0036166-31.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 22/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 672)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010358-19.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 1192)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NA FORMA PREVISTA PELO ART. 112 DA LEI N. 8.213/91.

I - Inexistindo filhos menores de idade, não há que se falar em habilitação para ingresso na relação processual de todos os herdeiros nos termos da Lei Civil, haja vista ser a esposa única dependente previdenciária do de cujus.

II - Agravo de instrumento da autora provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0009414-85.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 395)

Destarte, considerando que os filhos deixados pelo de cujus já eram maiores à época do falecimento, deve ser homologada a habilitação.

Assim sendo, não obstante a discordância do INSS, manifestada às fls.180, considerando os documentos apresentados às fls. 169 e seguintes, HOMOLOGO a habilitação da viúva do autor falecido, Vera Dalva Gutierrez de Lima pleiteada às fls.165/168, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil e do artigo 292 e seguintes do Regimento Interno desta egrégia Corte.

Anote-se. À UFOR para as providências cabíveis.

P.Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021508-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : QUITERIA MARIA LEITE

ADVOGADO : CELIA BIONDO POLOTTO
CODINOME : QUITERIA MARIA LEITE CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00161-3 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Quitéria Maria Leite, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (fls. 59/61) julgou procedente a pretensão da autora para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a ser calculada nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo.

Inconformado, apelou o INSS.

Os autos subiram a esta E. Corte em 13/06/2012.

O recurso aguarda o oportuno exame.

A requerente pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 94.

Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019171-64.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.019171-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : SUELY PEREIRA VIEIRA
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 08002948920138120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Suely Pereira Vieira, da decisão reproduzida a fls. 52, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, cabeleireira, afirme ser portadora de síndrome do túnel do carpo e discopatia lombar, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 27/44).

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019964-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019964-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VALDECIR TEIXEIRA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : KÉLIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 00066996820138260481 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Valdecir Teixeira Cardoso dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 49/50, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 15/10/2012 a 15/05/2013, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, marinho fluvial de máquinas, nascido em 12/07/1965, afirme ser portador de miocardiopatia dilatada, arritmia cardíaca, hipertensão arterial sistêmica e hipotireoidismo, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 33/48). Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020220-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020220-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZILDA JULIETA BRAGUIM
ADVOGADO : ERICA FONTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008581020134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 88/88v., que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, empregada doméstica, nascida em 02/02/1954, é portadora de discopatia e osteoartrose, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos da perícia médica judicial, a fls. 79/87.

A qualidade de segurada restou indicada, tendo em vista os recolhimentos efetuados no período de 06/2001 a 09/2011, como demonstra a cópia da CTPS, a fls. 17/18 e o documento do CNIS, a fls. 89/90. Assim, embora a última contribuição tenha ocorrido na competência 09/2011 a ação foi ajuizada em 18/02/2013, quando ainda mantinha a condição de segurada da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, vez que possuía mais de 120 contribuições ao RGPS.

Vale frisar, conforme entendimento pretoriano consolidado, que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

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.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020540-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020540-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA GORETE DA COSTA ANDRADE
ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054303020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Gorete da Costa Andrade, da decisão reproduzida a fls. 07/10, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 03/2007 a 31/05/2009, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, ocasião em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, notadamente porque, embora a recorrente, auxiliar de rampa, nascida em 07/03/1957, afirme ser portadora de fibromialgia, osteoartrose generalizada e depressão, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 38/41v.).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020969-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020969-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ODILIA DE JESUS e outro
: AGENOR MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS005258 LUIS HIPOLITO DA SILVA e outro
SUCEDIDO : MIGUEL MARQUES DO NASCIMENTO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00013389120124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, já em fase de execução, afastou impugnação do INSS, determinando a expedição de requisição de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais e de precatório para o montante principal (fls. 32-33).

Sustenta, o agravante, a impossibilidade de fracionamento da execução, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal e do artigo 128 da Lei nº 8.213/91. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para impedir a expedição de ofício requisitório para pagamento dos honorários advocatícios por meio de requisição de pequeno valor.

Decido.

Inexiste dúvida no que tange à impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, §§ 3º e 8º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, §4º, da Lei nº 10.259/2001).

A Constituição da República, em seu artigo 100, §8º, acrescentado pela Emenda nº 62, de 2009, estabelece:

"§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo".

O § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, também com redação dada pela mesma Emenda Constitucional nº 62, dispõe que *"o disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado"*.

O comando que exsurge do dispositivo citado é bastante claro: busca-se facilitar o pagamento dos débitos de pequena monta da Fazenda Pública, já reconhecidos pelo Poder Judiciário, com a agilização do procedimento para a satisfação objetivada, dispensando-se o tortuoso caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Também nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório.

§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput.

§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório.

§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista.

§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo.

§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo."

A questão controvertida reside em inserir, ou não, os honorários advocatícios, periciais ou outras despesas processuais, na expressão "valor da execução", prevista no § 8º do artigo 100 da Constituição da República.

A jurisprudência majoritária tem entendido que o valor total do débito, para fins de pagamento por precatório ou RPV compreende, além do principal, os honorários advocatícios, bem como as demais parcelas a serem

suportadas pelo vencido executado.

Assim têm decidido o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO DIRETO INDEPENDENTE DE PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO.

O fracionamento, a repartição e a quebra do valor da execução são vedados pela Constituição do Brasil, de acordo com o artigo 100, § 4º.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AG.REG. NO AI. nº 537.733-5/RS, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, v.u., julgado em 18.10.2005)

PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO. 1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório. 2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009; REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008. 3. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 201001656368, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE

PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não é possível o fracionamento dos valores a serem executados com a dispensa de expedição de precatório para o pagamento dos honorários advocatícios. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRESP 200601457095, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJE 29/06/2009)

Veja-se, ainda, julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

Determinada a expedição de precatório para o pagamento do montante principal, não será possível seu fracionamento para a expedição de requisitório de pequeno valor no tocante aos honorários advocatícios.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

(AI 0017590-82.2011.4.03.0000, Relator Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, v.u., julgado em 05.07.2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

O § 1º, do artigo 128, da Lei nº 8.213/91, veda o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da execução.

Tal norma legal está em sintonia com os §§ 3º e 4º, do artigo 100, da Constituição Federal.

No caso dos autos, sendo o valor total da execução superior a 60 (sessenta) salários mínimos, é impossível a execução do valor remanescente por meio de RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Agravo de Instrumento do INSS provido.

(AC 2006.03.00.003985-8, Rel. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni, julgado em 10.12.2010)

Considerando-se que o valor total da execução - R\$ 92.886,17 (noventa e dois mil, oitocentos e oitenta e seis reais e dezessete centavos) -, incluindo-se os honorários sucumbenciais (fls. 35-39), supera o equivalente a sessenta salários mínimos, necessário que o pagamento seja feito na integralidade mediante precatório, sob pena de fracionamento da execução.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021805-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021805-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA BRUNO SCAPIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 30037550820138260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 77, que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação do benefício, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do C.P.C., nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Compulsando os autos verifico, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrida, nascida em 22/04/1928, não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

O estudo social indica que a ora agravada reside com o esposo, nascido em 19/07/1929, portador de Mal de Alzheimer e que está acamado há dois anos; uma filha deficiente mental desde o nascimento, com 61 anos de idade e um filho desempregado, dependente químico de álcool, com 57 anos. A família reside em imóvel próprio, em precárias condições de moradia. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do esposo, no valor de R\$ 1009,94.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Outrossim, não obstante a renda familiar, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente a idade avançada da autora e de seu esposo, bem assim o contexto em que vive o núcleo familiar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021913-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021913-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : GERALDO COUTINHO
ADVOGADO : SP227571 FABRÍCIO TAMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 00056185120138260201 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Geraldo Coutinho, da decisão reproduzida a fls. 07, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 07/02/2011 a 25/01/2013, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 17/01/1972, afirme ser portador de infarto antigo do miocárdio (CID 10 - I25.2) e angina pectoris (CID 10 - I20), submetido a cirurgia coronariana em 07/02/2011, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 21/24).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001151-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001151-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE	: ELSON APARECIDO LORENSETTO
ADVOGADO	: SP122040 ANDREIA XIMENES (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00017-9 3 Vt BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 114: Nada a deferir, tendo em vista a implantação efetuada em 08/08/2013, conforme extrato Dataprev em anexo.

P.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24687/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-15.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA EVERLLY CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP262011 CARLA PIELLUSCH RIBAS e outro
No. ORIG. : 00044701520104036108 2 Vr BAURU/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 salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou no montante apurado consoante o artigo 73, III, da Lei 8.213/91, durante 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.985,83, 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, 17 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001581-29.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO DA SILVA MENDES
ADVOGADO : SP110402 ALICE PALANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015812920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/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 9/4/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.861,69, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010715-04.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.010715-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANACLEISA SIQUEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012956 GERALDINO VIANA DA SILVA
No. ORIG. : 08000981320128120004 2 Vr AMAMBAI/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 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 18/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.162,59, 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, 17 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014228-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA PIVA BONON
ADVOGADO : SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO
No. ORIG. : 09.00.00112-7 1 Vt ARARAS/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 1.º/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.122,68 (fl. 178), 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, 17 de setembro de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011623-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011623-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISaura ISABEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
No. ORIG. : 11.00.00093-0 2 Vt MONTE MOR/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 16/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.217,17, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013951-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013951-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GARGAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00143-9 4 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 28/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.313,68, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007195-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA GORDONI FRANCO
ADVOGADO : SP124435 NELSON PEREIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00071954620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 2/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.236,89, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011744-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA CELIA VIZONA BONELI
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
No. ORIG. : 07007516920128260698 1 Vr PIRANGI/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 30/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.749,31, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012667-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA NATALINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255161 JOSÉ ANGELO GONÇALVES
No. ORIG. : 10.00.00136-5 1 Vr CACAPAVA/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 1.º/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\$ 2.515,58, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012283-55.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012283-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PANFILA ITURBE MORAGAS
CODINOME : WILIMAR BENITES RODRIGUES
No. ORIG. : PANFILA ITURBE
: 11.00.00427-6 1 Vr SETE QUEDAS/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 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 12/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.218,08, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013287-30.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013287-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EULALIO DA SILVA LUGE
ADVOGADO : MS007355 CRISTIANE DE LIMA VARGAS
No. ORIG. : 11.00.00207-2 1 Vr BONITO/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 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 18/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.315,88, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-41.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013823-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA VIEIRA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : MS010089 ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00012-2 2 Vr RIO BRILHANTE/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 julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.309,44, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013815-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 00505282420108260346 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 julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.915,64, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013553-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013553-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACY ROSA FERREIRA VENANCIO
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
CODINOME : JACY ROSA FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00104-0 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 7/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.976,13, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS BORELLA
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
No. ORIG. : 12.00.00022-9 1 Vr GARCA/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 por mês, com DIB em 9/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.835,65, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013941-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAILDA RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 12.00.00004-1 1 Vr PILAR DO SUL/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 12/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.325,55, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014597-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZ DE MORAES
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 12.00.00068-4 1 Vr PIEDADE/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 19/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.320,55, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016173-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIOKO DOKAN

ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00056-6 1 Vr PILAR DO SUL/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 27/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 961,52, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006578-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILENE HOPPER DA SILVA
ADVOGADO : SP224874 DENISE DE JESUS ZABOTI THOMAZZO
No. ORIG. : 12.00.00020-5 1 Vr PIEDADE/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 salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados a partir da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.940,52, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014031-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014031-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CANDIDA DE CASTRO BOLDIERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP253491 THIAGO VICENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 11.00.00118-8 1 Vr BRODOWSKI/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 7/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.230,66, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011629-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DALVA BITENCURT PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
CODINOME : MARIA DALVA BITENCOURT PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00025-5 3 Vr SALTO/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 3/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.366,24, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-97.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178706 JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro
No. ORIG. : 00015859720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/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 10/5/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.331,12, 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, 17 de setembro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação