



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 181/2013 – São Paulo, segunda-feira, 30 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 24828/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649773-38.1984.4.03.6100/SP

91.03.015244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALVARO BRAGA MARCAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO
APELANTE : ODETE DE OLIVEIRA PLACA
ADVOGADO : SP195812 MARCELO RODRIGUES AYRES
SUCEDIDO : IRINEU PLACA FERLIN espolio
ADVOGADO : SP195812 MARCELO RODRIGUES AYRES
APELANTE : WALERIA GARCELAN CHICA e outro
: LUIZA GARCELAN CHICA
ADVOGADO : SP051523 EDISON LOMA GARCIA
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : SP053923 PAULO BARRETTO BARBOZA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087563 YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO
PARTE AUTORA : BENEDITA MARIA GIACOMINI e outros
: EDIVON PEREIRA DE OLIVEIRA FILHO
: MARIA ELIANY FERREIRA TELES
: AMERICO DE SOUZA E SILVA
: MARIA APARECIDA GUIMARAES SILVA
: CARMEN ORTEGA
: DENISE DE MELLO SANTOS

SUCEDIDO : RICARDO DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EDGARD CHAGAS DE CARVALHO espolio
: MARIA APARECIDA BONANI DE OLIVEIRA
: EDMEA THEREZA DE SOUZA DERNOVSEK
: LUIZ GONZAGA DERNOVSEK
: ELIZABETH DE SOUZA
: GERMANO VIGIATO
: ERODICE DE CAMPOS VIGIATO
: IRENIO DE SOUZA CARVALHO
: ODETE MARIA SILVA DE OMENA CARVALHO
: ISABEL CRISTINA ROXO DE ALMEIDA
: WANDERLEY DE ALMEIDA
: ISABEL CAMPOS CASTRO
: BELKIS CAMPOS DE CASTRO
: JOAO CARLOS WAGNER
: MARIA DE LOURDES GRILLO WAGNER
: JOAQUIM EUGENIO BARBOSA
: JULIO DEMETRIO
: MAFALDA MARIA DEMETRIO
: LUIZ CARLOS DA COSTA
: EDNA APARECIDA DA COSTA
: MARCOS JULIO CORNACCHIA
: MARIA APARECIDA DA SILVA FERREIRA
: VALDIR MARTINS FERREIRA
: MARILDA SALVALAGIO
: NEUSA MARIA NEUMANN PEREIRA
: ANTONIO CARLOS PEREIRA
: ODAIR STANGEL espolio
REPRESENTANTE : FRANCISCA DE LIMA STANGEL
PARTE AUTORA : RACHEL XAVIER ALVES CAETANO
: NELSON GOMES CAETANO
: ROMILDA MAGALHAES OLIVEIRA DE ALBUQUERQUE
: ROCCO CAPUANO
: ALSINDA DE ALMEIDA CAPUANO
: DJALMA TENORIO DE ALBUQUERQUE
: SOLANGE ROSELI DE SOUZA
: SUELI LOURDES DE SOUZA
: VERA LUCIA JOSE PEDRO
: MEDINA JOSE PEDRO
No. ORIG. : 00.06.49773-0 16 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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040539-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JORGE LUIS DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP131219 REGINALDO SILVA DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELANTE : OFFICIO SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SP203711 MARTILEIDE VIEIRA NOGUEIRA
APELADO : OS MESMOS

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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000637-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BENEFICIAMENTO DE PLASTICOS FABIA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
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 : OS MESMOS

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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037578-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALVARO ALFREDO RISSO e outro
ADVOGADO : MAURO ZANICHELLI
ADVOGADO : SP183330 CLAUDIO DE CARVALHO e outro

APELANTE : GROWTEC TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP152186 ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
APELADO : SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS SERPRO
ADVOGADO : MG083900 NICE BARROS GARCIA
No. ORIG. : 00375780620034036100 21 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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-07.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro
: SP147278 PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
APELANTE : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA
: SP302648 KARINA MORICONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00026110720104036126 3 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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011429-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP165838 GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
: SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : SP155935 FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : NELSON WIDONSCK falecido
ADVOGADO : SP165838 GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114884020024036182 10F 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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-95.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO : SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : RJ099403 JEAN ALVES PEREIRA ALMEIDA e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micross e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
: DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00057619520114036114 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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESTRUTURAS METALICAS BINHOLAU LTDA e outros
ADVOGADO : SP115465 MARIA ELOIZA PATRICIO DE TOLEDO
AGRAVADO : MARIA ELIZABETE MENDES DE TOLEDO BULK
ADVOGADO : SP088136 MOYSES MOURA MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 94.00.00007-0 1 Vr SERRA NEGRA/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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030566-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : VALDIR JOSE MILANI espolio
ADVOGADO : SP078281 SERGIO ADRIANO MAILLET PREUSS e outro
AGRAVADO : OSCAR MARTINI NETO e outros
: MARIA ANTONIETA TOLOTO MILANI
: GISELE MILANI
: GIOVANA MILANI
: CAROLINE MILANI

ADVOGADO : SP128041 CLAUDIO HENRIQUE BUENO MARTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079745820074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ORLANDO FELIX DA SILVA e outro
: ADRIANA FELIX DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00007300520124036100 25 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, 26 de setembro de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24845/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027730-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LUIZ GONZAGA MANTOVANI BORCEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP134050 PAULO FERREIRA DE MORAES
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00250335020124030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luiz Gonzaga Mantovani Borceda em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky consistente na conversão do agravo de instrumento em retido.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em autos de ação ordinária nº 0005064-16.2012.8.26.0472, em trâmite na 1ª Vara Cível de Porto Ferreira/SP, ajuizada para obtenção de aposentadoria, pela qual indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial do mandado de segurança foi indeferida, com fulcro nos artigos 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, bem como julgado extinto o processo sem resolução de mérito com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo o impetrante interposto agravo regimental às fls. 316/380, aduzindo o cabimento do mandamus e acoimando de ilegal a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido em face ao caráter alimentar da prestação pretendida.

Em consulta ao Sistema Processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se a suspensão do feito que deu ensejo à interposição de agravo de instrumento perante esta Corte, em razão da pendência de julgamento de recursos interpostos em ação em que se discute a cassação da aposentadoria do autor como servidor público estadual, nos termos do artigo 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Penal. Confira-se:

"Vistos. Compulsando os autos, verifica-se que há ação pendente de julgamento de recursos (proc. 053.07.114734-3 da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo), onde se discute a legalidade da cassação da aposentadoria do autor como servidor público estadual. Por outro lado, na presente demanda, pretende o autor a utilização do mesmo tempo de serviço utilizado para concessão daquela aposentadoria, para fins de se aposentar pelo Regime Geral da Previdência Social. Nesse contexto, caso reconhecida a ilegalidade da cassação da aposentadoria pública do demandante, o seu tempo de serviço não poderá ser utilizado para o deferimento de novo benefício pelo regime privado. Destarte, caracterizada a prejudicialidade externa, suspendo o presente feito, com fulcro no artigo 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, até o julgamento definitiva da ação acima referida.

Destarte, encontrando-se suspensa a ação originária, a pretensão do presente *mandamus* se encontra prejudicada e, em consequência, a do agravo regimental interposto.

Por esta razão, reconheço a perda de objeto do presente pedido e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo regimental.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24827/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022722-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA CAROPRESO
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00039662820034036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Luiz Carlos da Silva Caropreso**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que nos autos da Ação Penal em epígrafe, indeferiu pedido da defesa de redesignação da data da audiência de reinterrogatório do impetrante, sob o argumento de este ter outorgado mandato a mais de um advogado.

O impetrante alega, em síntese, que apesar de no instrumento de mandato por ele conferido ao escritório de advocacia constar mais de um patrono, apenas o advogado Maurício Artur Ghislain Léfèvre Neto é quem efetivamente o defende no feito principal, por ser o único especializado em Direito Penal no escritório, podendo os demais apenas praticar atos de mero expediente cartorário, como o acompanhamento de publicações e retirada dos autos de secretaria, ficando a cargo exclusivo do Dr. Maurício Artur a sua defesa durante a instrução processual, por ser o único que detém a sua confiança.

Argumenta, ademais, que é direito do réu no processo penal escolher advogado de sua confiança, de maneira que a ausência de participação deste nos atos de instrução acarreta nulidade absoluta e insanável ao feito.

Requer, pois, liminar a fim de que a audiência designada para o dia 03 de outubro de 2013, às 14:30 horas, perante o MMº Juízo "a quo", seja redesignada para outra data, tendo em vista que naquele mesmo dia e horário possui outra audiência em Vara de Família desta Capital, designada, porém, anteriormente ao despacho do MMº Juízo impetrado, e para a qual já fora previamente intimado, sendo imprescindível o seu comparecimento, por se tratar de questão alimentar envolvendo pessoa menor.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

A liminar não comporta deferimento, não tendo o impetrante feito prova do direito líquido e certo apto à sua concessão.

Com efeito, a procuração outorgada pelo impetrante à fl. 14 permite que todos os advogados nela constantes pratiquem quaisquer atos necessários à sua defesa em processo de reintegração de posse e em inquérito e ação penal em trâmite na Justiça Federal.

Não há naquele instrumento qualquer cláusula restritiva ao advogado Maurício Artur Ghislain Léfèvre Neto, tampouco declaração escrita do impetrante de ser este advogado o único patrono apto à sua defesa no feito criminal principal.

Assim, aplica-se ao caso a pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que outorgado mandato genérico a mais de um advogado, sem quaisquer restrições expressas, o ato praticado por um deles é válido para a defesa do réu, não havendo cogitar-se em descumprimento aos preceitos do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO NA INTIMAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM DIRIGIDAS A UM DOS PROCURADORES. VALIDADE DA PUBLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a intimação de um dos vários advogados da parte é, em regra, válida e eficaz, de modo que prescindível seja a intimação dirigida a todos eles. **In casu, há de se ressaltar que não houve requerimento, por ocasião da juntada do substabelecimento, no sentido de que as publicações fossem**

realizadas em nome do patrono originário, sendo a outorga de poderes demarcada pela reserva de iguais. Ainda que assim não fosse, insta consignar que não restou demonstrado nos autos que efetivamente o advogado tenha sido surpreendido com o andamento do processo, havendo de se aplicar o princípio *pas de nullité sans grief*. Ordem denegada. (HC 200701218503 HC - HABEAS CORPUS - 83760 Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:17/12/2007 PG:00350) - grifo nosso.

PLURALIDADE DE PROCURADORES. INTIMAÇÃO. I- **PROCURAÇÃO OUTORGADA A VARIOS ADVOGADOS PARA ATUAR NO FEITO EM CONJUNTO OU ISOLADAMENTE E INDEPENDENTE DA ORDEM DE NOMEAÇÃO. INTIMADO PESSOALMENTE UM DELES, DESNECESSARIA A INTIMAÇÃO DOS DEMAIS.** II- A INTIMAÇÃO DE UM DOS OUTORGADOS E O SUFICIENTE PARA PERMITIR AMPLA DEFESA, SEM GERAR NULIDADES. III- RECURSO IMPROVIDO. (RHC 199400031955 RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 3405 Relator(a) PEDRO ACIOLI Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ DATA:16/05/1994 PG:11787) - grifo nosso.

Portanto, não havendo qualquer prova escrita no sentido de ser o advogado signatário desta impetração o único escolhido pelo impetrante como apto à realização de sua defesa no feito principal, não está demonstrado o seu direito líquido e certo à obtenção do pedido de liminar.

Por outro lado, entendendo haver outra razão para o indeferimento do pleito. É que se o impetrante alega ser personalíssima a contratação do Dr. Maurício Artur Ghislain Léfèvre Neto, certo é que este também não explicou, fundamentadamente, a razão de não poder substabelecer a outro causídico de seu escritório a realização da audiência perante a 8ª Vara da Família e Sucessões de São Paulo, envolvendo meramente questão civil de alimentos, e então poder participar da audiência na ação penal em questão.

Enfim, de qualquer ângulo em que analisada a questão, tanto para causas cíveis quanto criminais, não restou comprovado nestes autos que o Dr. Maurício Artur Ghislain Léfèvre Neto seja o único advogado do escritório contratado apto à realização das duas audiências, marcadas para o mesmo dia e horário, não havendo qualquer prova documental nesta impetração a atestar essa circunstância.

Por fim, ressalto que a jurisprudência trazida pelo impetrante à fl. 06 desta impetração, relacionada à concessão de ordem para deferir o pedido de adiamento da audiência em razão de ato previamente designado em outro juízo, não se refere a caso em que constituído pelo réu mais de um advogado, sendo certo que naquela hipótese este Relator evidentemente também concederia o pedido defensivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar, à míngua de comprovação do direito líquido e certo alegado.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24829/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033331-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033331-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : ALEXANDRE CALIAN DA SILVA
No. ORIG. : 00018329520084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/SP, objetivando a expedição de ofício para requisição de informações para localização do acusado.

A medida liminar foi deferida (fls. 21/22).

A autoridade impetrada prestou informações a fls. 27/29.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 31/33).

É o relato do essencial. Decido.

O caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação devem estar presentes durante todo o tramitar do feito e não somente no momento do seu ajuizamento, de modo a permitir o deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

O interesse processual (CPC, arts. 3º e 267, VI), por sua vez, se consubstancia na necessidade de o autor buscar no Poder Judiciário a satisfação da sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional almejado.

Diante da informação lavrada por servidor deste Gabinete, aliada a consulta realizada no sistema processual, percebe-se que o réu da ação penal nº 0001832-95.2008.403.6005 já foi citado, encontrando-se os autos em fase de instrução, ante a expedição de carta precatória para interrogatório do réu e oitiva das testemunhas.

Logo, a tutela jurisdicional pretendida neste *writ* não traz mais qualquer utilidade ao impetrante, restando patente a carência superveniente de ação, em decorrência da ausência de interesse processual.

Posto isso, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, pelo reconhecimento de carência superveniente de ação por ausência de interesse processual, restando prejudicado o exame das questões trazidas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o juízo impetrado.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24831/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000059-85.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : JOSEMAR FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP157946 JEFFERSON MAIOLINE e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00000598520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada para que seja suspenso e recolhido mandado de reintegração de posse.

Narra o autor que mesmo estando em dia o pagamento das prestações do arrendamento, condomínio e IPTU a ré propôs uma ação reivindicatória sob a alegação de que o imóvel teria sido abandonado ou cedido irregularmente. Na referida ação figurou como réu o Sr. Gilberto Lourenço de Lima, que foi contratado apenas para cuidar do imóvel durante sua permanência temporária a trabalho em outra cidade, tendo transcorrido 'in albis' o prazo para contestação, culminando com a procedência do pedido de reintegração e o trânsito em julgada da sentença, onde foi determinada a expedição do mandado supra mencionado.

Sustenta a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela, tendo em vista a sentença amparar-se apenas em declarações da requerida, tratando-se de fatos que não ocorreram, são inexistentes.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, concedo à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Perfeitamente aplicável às ações rescisórias medidas de natureza antecipatória de tutela ou cautelar, nos moldes do artigo 489 do Código de Processo Civil, necessário, entretanto, o preenchimento concomitante de certos requisitos para concessão: prova inequívoca de verossimilhança das alegações e fundado receio dano irreparável ou de difícil reparação (273, CPC). Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. 1. A antecipação de tutela em Ação Rescisória é medida excepcional e depende da presença de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Nos termos do art. 489 do CPC, a concessão da medida liminar só poderá ser feita caso presentes os pressupostos legais (art. 273 do CPC) e, ainda, imprescindível a medida (AgRg na AR 3715/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 27.6.2007, DJ 27.8.2007, p. 172). 3. Deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, porquanto, antes do contraditório, ausentes os requisitos para a sua concessão. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRAR 201101805989, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/11/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA ELENCADOS NO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DESPROVIDO. I- Não obstante o disposto no art. 489 do Código de Processo Civil - "A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda." - o Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser cabível, excepcionalmente, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em ação rescisória com o fito de suspender a execução da decisão rescindenda, desde que presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil. II

- A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, o que, in prima facie, não se visualiza no caso concreto. III - Agravo interno desprovido. ..EMEN:(AGRAR 201000356933, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/10/2011 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA . INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS.

1. A concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória está condicionada à presença concomitante dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no fumus boni iuris e no periculum in mora, o que não ocorre, na espécie.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg na AR 4762/SP, 2ª Seção, Rel. Luis Felipe Salomão, DJe 01.08.2012)

No caso dos autos, não se vislumbra, ao menos em cognição sumária, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida, eis que existe cláusula expressa no sentido da rescisão automática do contrato caso a destinação dada ao bem não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Cite-se a ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Após abra-se nova vista ao MPF para colheita de parecer (fls. 87).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24840/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018941-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018941-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LAEL RODRIGUES VIANA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA VARA DO JUIZADO ESPECIAL CIVEL E CRIMINAL DE VALINHOS SP
INTERESSADO : FRANCISCO BOTTINO NETTO e outros
: IRMAOS BOTTINO E CIA LTDA
: CLAUDIO APARECIDO LONA MILANI
No. ORIG. : 00054671420048260650 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social contra ato do D. Juiz de Direito da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Valinhos, Estado de São Paulo, que nos autos de nº 0005467-14.2004.8.26.0650, deferiu a penhora sobre 20% (vinte por cento) do "salário

líquido" recebido pelo executado Francisco Bottino Netto e determinou ao ora impetrante que proceda ao depósito em conta à ordem daquele Juízo do valor de R\$ 3.369,75 (três mil, trezentos e sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos).

Afirma, por primeiro, que não é parte no feito originário, pelo que adequada a via processual eleita.

No mérito, sustenta a ilegalidade da ordem judicial ora impugnada, amparado nas normas dos artigos 649 do Código de Processo Civil e 114 e 115 da Lei nº 8.213/1991, não sendo possível a penhora dos proventos de aposentadoria e pensões, como no caso em apreço, não cabendo impor à administração o cumprimento da referida determinação, para o qual, inclusive, seria necessário o deslocamento de esforços da atividade fim.

Alega estarem presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* a amparar a concessão da liminar para suspender a ordem em apreço.

Com a inicial juntou documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Estão objetivamente presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Quanto à "relevância do fundamento", estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, serem **absolutamente impenhoráveis** "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, **proventos de aposentadoria**, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo" (negritou-se).

Resta claro do preceito sobredito que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

Nesse sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. 1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Sobre a interpretação a ser conferida ao art. 649, IV, do CPC, extraem-se dos vários precedentes jurisprudenciais desta Corte os seguintes enunciados: "É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar." (REsp 904.774/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 16.11.2011); "São impenhoráveis os valores depositados em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria do devedor." (AgRg no Ag 1.331.945/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 25.8.2011); "Indevida a penhora sobre percentual da remuneração depositado em conta-corrente, pena de violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 1.147.528/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 10.12.2010); "Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC." (AgRg no REsp 969.549/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir

Passarinho Júnior, DJ de 19.11.2007, p. 243); "É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor." (AgRg no REsp 1.023.015/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 5.8.2008). 3. No caso concreto, não deve ser seguido o entendimento adotado pela Terceira Turma desta Corte no julgamento do RMS 25.397/DF (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 3.11.2008), pois, diversamente do caso dos presentes autos, no referido precedente, como bem salientado pelo juiz do primeiro grau de jurisdição, o próprio executado reconheceu que mantinha a quantia bloqueada como uma espécie de "reserva disponível". 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201200492403, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/08/2012 ..DTPB:.)

Também é esse o posicionamento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESBLOQUEIO. VALORES ORIUNDOS DE CRÉDITO DE SALÁRIOS. IMPENHORABILIDADE. 1 - Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 2 - Comprovado que os valores bloqueados foram creditados em conta salário do executado é de rigor o desbloqueio dos valores existentes, apenas, na conta corrente de titularidade do agravado decorrentes, comprovadamente, de crédito de salário, mantendo-se no mais a determinação de bloqueio junto as demais instituições 3 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 4 - Agravo legal desprovido.(AI 00069270620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA UTILIZADA PARA CRÉDITOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DA CONSTRICÇÃO. 1. O ora agravado comprovou que a conta bloqueada junto ao Banco Santander é utilizada para créditos de vencimentos de aposentadoria que recebe do Instituto de Previdência dos Servidores Municipais de São Vicente/SP. 2. Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da decisão guerreada que determinou o desbloqueio da conta corrente do agravado, junto ao Banco Santander S/A, por se tratar de valores impenhoráveis. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.(AI 00357770720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Estando também inequivocamente presente o "periculum in mora", face ao risco de ineficácia da ordem caso apenas a final concedida, **defiro a liminar** para suspender a decisão proferida nos autos da ação nº 0005467-14.2004.8.26.0650 até julgamento final deste writ.

Notifique-se a autoridade coatora para que preste informações.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

I. e O.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023403-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023403-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : CLAUDIO RODRIGUES
: AILTON ZANIN DE MELLO
No. ORIG. : 00018570620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** contra ato do MMº Juiz da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que indeferiu requerimento de requisição das certidões de antecedentes criminais dos réus, Cláudio Rodrigues e Ailton Zanin de Mello, nos autos da ação penal nº 0001857-06.2011.403.6005.

O impetrante alega, em síntese, que requereu ao magistrado as certidões de antecedentes criminais atualizadas do INI-SINIC, do Instituto de Identificação do Estado de Mato Grosso do Sul e da Justiça Estadual referente ao local dos fatos e de residência do réu, o que, todavia, foi indeferido pelo MMº Juiz.

Aduz, ainda, que a juntada aos autos das referidas certidões não pode ser considerada ônus probatório da acusação, mas medida essencial à própria prestação jurisdicional; diligência que se destina a subsidiar a instrução criminal com elementos que conduzam a uma decisão judicial (absolutória ou condenatória) pautada pela busca, o mais próximo possível, da reconstrução histórica dos fatos.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, embora o Ministério Público Federal possa requisitar informações e documentos diretamente, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, parece não ser ônus exclusivo do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.

De fato, as informações sobre a vida pregressa do acusado não interessam apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais; a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.

Importante observar, ainda, que a legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial. Exemplo disso os artigos 709 e 748 do Código de Processo Penal. Assim, é de se reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas de forma incompleta, com restrições.

Nesse sentido, a jurisprudência:

TRF5 - MS 200905001125454 - Relator(a) Desembargador Federal José Maria Lucena - Primeira Turma - Data: 24/03/2010 - UNÂNIME - Ementa: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÃO NARRATIVA. NECESSIDADE DE INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA.

- 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em contrariedade a decisão que indeferiu o requesto de emissão de certidão narrativa e colheita junto aos órgãos estaduais dos antecedentes criminais em nome dos acusados.*
- 2. A teor do art. 5º, II, da Lei 12016/09, admite-se o mandamus contra ato judicial do qual não caiba recurso com efeito suspensivo.*
- 3. O Poder de Requisição do Ministério Público tem assento constitucional, nos termos do art. 129 da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pelo art. 8º da LC nº. 75/93, facultando-lhe requisitar documentos e informações a autoridades da Administração Pública Direta ou Indireta e a entidades privadas, independentemente de qualquer pronunciamento judicial.*
- 4. Todavia, é cabível o requerimento de diligências junto ao Poder Judiciário sempre que demonstrada a*

incapacidade de sua realização por meios próprios. In casu, é cediço que as certidões de antecedentes criminais, quando não solicitadas por autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo.

5. O direito das partes produzirem provas abrange a realização de diligências indispensáveis ao deslinde da causa. Precedente desta Corte Regional (MSTR102368-RN, Quarta Turma, Fonte: DJ 17/04/2009).

6. Ordem concedida.

Ressalte-se que a matéria suscitada nestes autos **já foi exaustivamente examinada pela Primeira Seção desta e. Corte, que firmou entendimento no sentido da concessão da segurança para determinar que as certidões de antecedentes criminais sejam requisitadas pelo magistrado.** Inclusive, no feito nº 2011.03.00.010148-1, observou o e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães que *"a matéria de fundo do presente mandamus, acima enfrentada, poderia ser contornada ou evitada, de forma a não sobrecarregar o Poder Judiciário com uma demanda que não traz, em si, grandes indagações jurídicas, formando-se um desnecessário paralelismo com o próprio processo criminal em curso"*.

Por fim, observo que, no caso dos autos, não se faz necessária a citação dos réus, uma vez que o objeto da presente impetração diz respeito unicamente à requisição, ou não, pelo Juízo, das certidões de antecedentes criminais, o que não afeta a esfera jurídica dos réus.

Por todos esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar que o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS promova a requisição das certidões de antecedentes criminais dos réus, nos autos nº 0001857-06.2011.403.6005.

Notifique-se a autoridade impetrada a prestar informações.

Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24844/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004018-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : M I L
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : J F D 9 V C D S P > S S
No. ORIG. : 00068605920124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 198/202:

Por intermédio da petição em epígrafe, a Microsoft Informática Ltda. (a seguir "Impetrante") relata que:

- 1) em 04.09.2013, recebeu o ofício nº 245/2013-GAB, comunicando decisão proferida pela Autoridade Coatora, que determinou a interceptação do fluxo telemático da conta de *e-mail* (...)@hotmail.com por meio da criação de conta-espelho, pelo prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- 2) nesse mesmo ofício, a Autoridade Coatora determinou o pagamento de multa de R\$ 650.000,00, uma vez que o presente mandado de segurança já teria sido rejeitado por este E. Tribunal;
- 3) além da intimação da Impetrante, a Autoridade Coatora divulgou a decisão entre as notícias publicadas no sítio de *internet* da Justiça Federal de São Paulo, deixando de considerar que o feito originário tramitaria sob sigilo, fato que repercutiu em diversos veículos de imprensa;
- 4) diante desse cenário, a Impetrante apresentou esclarecimentos à Autoridade Coatora, demonstrando que foram opostos embargos de declaração ao v. acórdão proferido nestes autos, razão pela qual os efeitos da denegação da segurança encontrar-se-ia suspensos;
- 5) a constatação acerca do efeito suspensivo dos embargos de declaração - somada à decisão que concedeu a liminar (fls. 141) até o julgamento final do mandado de segurança -, não deixaria margem a questionamentos técnicos acerca da impossibilidade de cumprimento do v. acórdão proferido nestes autos;
- 6) para surpresa da Impetrante, na última sexta-feira, dia 20.09.2013, no período da tarde, agentes da Polícia Federal compareceram à sede da empresa, a fim de conduzir coercitivamente *qualquer* representante legal, para lavratura de termo circunstanciado do delito de desobediência;
- 7) somente no ato do cumprimento da referida diligência, a Impetrante teria tomado conhecimento da decisão, proferida no dia anterior - 19.09.2013 -, por meio da qual a Autoridade Coatora afirmara que os embargos de declaração não suspenderiam a exequibilidade v. acórdão proferido por esse E. Tribunal e, por esta razão, houve por bem determinar a expedição de ofício à Impetrante para: (a) cumprimento da decisão no prazo de 24 (vinte e quatro) horas; (b) recolhimento da multa no valor de R\$650.000,00 (seiscentos e quinhentos mil reais); e (c) condução coercitiva do representante legal da empresa à sede da Polícia Federal, para assinatura do termo e assunção de compromisso de comparecimento ao Juízo, em razão da alegada prática de crime de desobediência; e
- 8) diante dessa situação, na própria sexta-feira, a Impetrante tentou peticionar à Autoridade Coatora para que se restabelesse o *status quo*, fazendo cessar o inequívoco constrangimento ilegal; contudo, o pedido não teria sido apreciado a tempo.

Após relatar tais fatos, sustenta a Impetrante que as medidas empreendidas pela Autoridade Coatora exsurgiriam ilegais e abusivas, contrariando frontalmente as disposições legais que regem os embargos declaratórios e violando as garantias do devido processo legal, dada a completa ausência de intimação acerca do conteúdo do *decisum* proferido.

A Impetrante alega, ademais, ser evidente a arbitrariedade da Autoridade Coatora, que pretende dar cumprimento a acórdão que ainda não teria produzido efeitos, em razão da pendência de julgamento de embargos declaratórios, que, inclusive, poderiam ser recebidos com efeitos infringentes.

Além disso, segundo a Impetrante, a pretensão de lavrar termo circunstanciado no mesmo ato em que se deu conhecimento à decisão que o determinou constituiria evidente constrangimento ilegal, seja em razão da manifesta atipicidade da respectiva conduta delitiva, seja diante da forma com que se procedeu.

Ao fim, com base em tais fatos e alegações, a Impetrante requer:

- a) seja determinado à Autoridade Coatora a abstenção da prática de qualquer ato tendente a cumprir as determinações do v. acórdão proferido nesses autos, até a conclusão do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o v. acórdão de fls. 172/176-vº.; e

b) seja oficiado à Secretaria de Tecnologia de Informação, para que remova da página <http://www.jfsp.jus.br/20130906-microsoft/> a notícia ali contida, bem como a cópia da decisão proferida pela Autoridade Coatora e hospedada no endereço <http://www.jfsp.jus.br/assets/Uploads/administrativos/NUCS/decisoies/2013/130906microsoft.pdf>.

**É a síntese do necessário.
Fundamento e decido.**

Depreende-se do relato acima expendido que a Impetrante, por meio da petição ora analisada, insurge-se contra os atos praticados pela Autoridade Coatora no intuito de dar cumprimento ao acórdão de fls.172/176-vº., que denegou a segurança.

A propósito, sustenta a Impetrante que os embargos de declaração opostos contra o acórdão em referência teriam o condão de suspender seus efeitos, máxime quando teria sido deferida a liminar para sustar a eficácia do ato coator até o julgamento final do mandado de segurança.

Todavia, ao contrário do que aduz a Impetrante, os embargos de declaração opostos contra o acórdão que denegou a segurança não tem o condão de obstar os seus efeitos, conforme ensina Hely Lopes Meirelles *et al*:

O mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se imediatamente tanto a liminar como a sentença ou o acórdão concessivo da segurança, diante da simples notificação pelo juiz prolator da decisão, independentemente de caução ou de carta de sentença, ainda que haja apelação ou recurso extraordinário pendente. A provisoriedade da sentença não transitada em julgado só se manifesta nos aspectos que não tolhem a ordem contida na notificação do julgado. Sem esta presteza na execução ficaria invalidada a garantia constitucional da segurança. Além disso, é de se recordar que para a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da segurança há recurso específico ao presidente do Tribunal (Lei 12.016/2009, art. 15) - o que está a indicar que essa suspensão não pode ser obtida por via de apelação ou de qualquer outro recurso genérico. A decisão denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato quanto ao ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida. As intimações ou comunicações dessas decisões não são mandamentais, servindo apenas para a fluência de prazo para recurso, tendo em vista que não há qualquer ordem judicial a cumprir quando a segurança é denegada ou a liminar (in Mandado de Segurança e ações constitucionais. 34ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 120. - negritei).

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

[...]

5. A previsão de reexame necessário não impede o cumprimento da sentença concessiva mandamental, pois a sua execução é imediata, específica ou in natura, isto é, mediante o cumprimento da providência determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária. De regra (ressalvados os casos em que for vedada a concessão da medida liminar), o efeito dos recursos em mandado de segurança é somente o devolutivo, porque o suspensivo seria contrário ao caráter urgente e auto-executório da decisão mandamental. Abstraindo-se a controvérsia sobre a natureza processual da remessa oficial ou reexame necessário (também chamado de recurso de ofício), não é por outra razão que a Lei 12.016/2009 prevê no § 1º do seu art. 14 que "Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição", porém, a despeito, permite a seguir, no § 3º, que "A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar." 6. Deveras, o mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental, que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos, pelo que é impositivo o cumprimento imediato tanto da liminar quanto da sentença ou acórdão concessivo da segurança, diante somente da notificação. A provisoriedade da sentença não transitada em julgado somente se manifesta nos aspectos que não impeçam a execução da ordem contida na notificação do julgado.[...]. 9. In casu, tendo havido, mesmo com a apresentação da sentença, resistência por parte da cooperativa adquirente a deixar de reter a combatida exação no momento da aquisição da produção rural dos impetrantes-agravantes, faz-se necessária a determinação à autoridade coatora que officie no sentido de dispensá-la de reter os valores relativos à contribuição ao FUNRURAL por decorrência da ordem emanada da decisão concessória do mandado de segurança nos autos da ação originária.

Ademais, depreende-se do art. 7º, §3º da Lei nº 12.016/2009, que "os **efeitos da medida liminar**, salvo se revogada ou cassada, **persistirão até a prolação da sentença** [ou do acórdão, no caso dos Tribunais]" (negritei). Por conseguintes, não assiste razão à Impetrante quando alega que os efeitos da liminar deferida às subsistiriam até o julgamento final deste *mandamus*.

Note-se, pois, que, **atualmente não há qualquer óbice a que a autoridade coatora dê efetivo cumprimento ao ato impugnado por meio do presente *mandamus***, sendo que **o exame da legalidade das medidas praticadas com esse desiderato** - principalmente a condução coercitiva do representante da Impetrante para lavratura de termo circunstanciado relativo à suposta prática do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal) - **refogem ao âmbito desta ação mandamental**, mesmo porque não dizem respeito ao seu objeto, tal como delimitado pela inicial de fls. 02/19.

Ademais, se a Impetrante entende que a lavratura do aludido termo circunstanciado consubstancia flagrante ilegalidade no *status libertatis* de seu diretor, a medida eventualmente cabível para corrigir este vício é a ação de *habeas corpus*, cujo processamento e julgamento competem a uma das turmas criminais deste Tribunal e não à E. Primeira Seção desta Corte, onde tramita este *mandamus*.

Por fim, ainda que o feito originário tramite sob sigilo, este sigilo não é irrestrito e deve ceder, sempre que possível, à regra geral da publicidade das decisões judiciais, tal como se extrai do art. 95, inciso IX, da Constituição Federal, do art. 792 do Código de Processo Penal, do art. 155 do Código de Processo Civil c.c. o art. 3º do Estatuto Processual Penal e, ainda, do art. 6º, *caput*, parte final, da Resolução n.º 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal ("A publicidade restrita constante dos autos principais de processos ou de procedimentos de investigação criminal, assim como de seus anexos, **será estendida a todo o processo ou procedimento investigatório, salvo determinação judicial em contrário**" - negritei).

A Constituição Federal também consagra o preceito da publicidade dos atos de quaisquer dos Poderes, pontificando, em seu artigo 37, *caput*, o seguinte: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]."

Por sua vez, na decisão acerca da edição da Súmula Vinculante n.º 14 pelo Supremo Tribunal Federal, que assegurou acesso amplo e irrestrito a elementos de prova já documentados em procedimento investigatório, o eminente Ministro Celso de Mello pontificou: "é preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo, nem permite que este se transforme em 'praxis' governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério."

Além disso, consignou o ilustre Ministro: "tenho por inquestionável, por isso mesmo, que a exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz consequência que resulta de um princípio essencial, a que a nova ordem jurídico-constitucional vigente em nosso país não permaneceu indiferente, revestindo-se de excepcionalidade, por isso mesmo, a instauração do regime de sigilo nos procedimentos penais."

Nada obstante, entendo que não cabe a um Estado de Direito a existência de processo secreto. Tanto é verdade que as sessões do Colendo Supremo Tribunal Federal são transmitidas pela TV Justiça, podendo, a título exemplificativo, ser citado o julgamento da Ação Penal nº 470/MG ("Mensalão"), o que demonstra o caráter eminentemente público do processo penal brasileiro.

Nessa ordem de ideias, reputo que o segredo de justiça não possui o alcance de ceifar o acesso às decisões judiciais que não prejudicam a intimidade das partes ou interesse social no sucesso das investigações em curso, tal como parece ser a hipótese da decisão divulgada pela Autoridade Coatora, em que apenas se aplicou à Impetrante as consequências do descumprimento do ato coator objeto deste *mandamus*.

Diante do exposto, **indefiro os pedidos formulados pela Impetrante às fls. 198/202.**

2- Fls. 196:

Em atenção ao pedido formulado pela Impetrante na petição em referência, **informo que os embargos de declaração opostos às fls. 180/191 serão apresentados em mesa na próxima sessão ordinária da Primeira Seção deste E. Tribunal, que ocorrerá no dia 03 de outubro p.f.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24848/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023534-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EDMILSON PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP234266 EDMILSON PEREIRA LIMA
IMPETRANTE : DENIS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SP232405 DENIS PEREIRA LIMA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
INTERESSADO : VICENTE CHAMMA
: MARCUS VINICIUS COSTA
ADVOGADO : SP234266 EDMILSON PEREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00066617620094036105 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1 - A liminar pleiteada será apreciada após a vinda das informações.
- 2 - Requistiem-se informações à autoridade apontada como coatora.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24849/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021205-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : TEREZINHA DE ALMEIDA CAMPOS
No. ORIG. : 1999.03.99.114892-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 243: "requer o exequente seja determinada a penhora *on line*, na conta da ré Terezinha de Almeida Campos, do valor devido, no montante de R\$ 2.000,00, conforme fls. 218 verso".

Decido.

A ré foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) em relação à ação rescisória mais R\$ 1.000,00 (um mil reais) quanto ao feito originário (fls. 218/219v.). Transitado em julgado o acórdão (cfr. fl. 227), a autora requereu a intimação da parte sucumbente para que efetuasse o depósito do montante devido em 15 (quinze) dias, sob pena de ser acrescida multa de 10 % (dez por cento) sobre o valor da dívida, além da efetivação da penhora (fls. 229/230). Determinada a intimação da parte ré para que depositasse o montante a que condenada em 15 (quinze) dias, findo o qual seria acrescida a multa de 10% (dez por cento) (fl. 232). A executada foi intimada pessoalmente (cfr. fl. 237) e deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (cfr. fl. 240). Determinado à exequente que se manifestasse (fl. 241), sobreveio a manifestação de fl. 243, que requer a penhora *on line*.

Ante o exposto, expeça-se mandado de penhora e avaliação destinado à sucumbente no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme indicado pela credora (fl. 243), nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 9942/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010783-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : RUI DE CAMARGO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : SP154850 ANDREA DA SILVA CORREA e outro
: SP250269 RAFAEL NAVAS DA FONSECA e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00024599720074036114 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DO PROCESSO. QUESTÃO NÃO AVENTADA NA AÇÃO PENAL. ARTIGO 626, DO CPP. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 168-A, CP. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO OBJETO DA DENÚNCIA, APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL, MAS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGOS 68 E 69, AMBOS DA LEI 11.941/2009. TRÂNSITO EM JULGADO ANULADO. IMEDIATA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DAS PENAS IMPOSTAS AO REQUERENTE. REVISÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A alegação de nulidade do processo, em tese, refere-se a uma das hipóteses de cabimento prevista no artigo 621, I, do CPP (decisão contrária à lei). Ademais, o pedido está amparado nas disposições do artigo 626, do Código de Processo Penal, que, prevendo a possibilidade de anulação do processo, permite a admissão da ação revisional com esse objetivo. Preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, rejeitada.
2. É suspensa a pretensão punitiva estatal e o curso do prazo prescricional, referente ao crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente estiver incluída no parcelamento, sendo certo que o pagamento integral do débito fiscal, após o início da ação fiscal, configura causa extintiva da punibilidade, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 10.684/2003. Igualmente estabeleceram os artigos 68 e 69, ambos da Lei nº 11.941/2009, relativamente ao parcelamento dos débitos que especifica.
3. O E. Supremo Tribunal Federal assentou que até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a inclusão do débito tributário em programa de parcelamento suspende a pretensão punitiva estatal e o curso do lapso prescricional.
4. Também já decidiu esta E. Corte que a vinculação da suspensão da pretensão punitiva estatal à consolidação definitiva do parcelamento pela Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 11.941/2009, pode acarretar em grave prejuízo ao acusado, pois poderá, quando da sua consolidação, restar ineficaz, em razão da morosidade do Poder Público em analisar e deferir a solicitação administrativa.
5. A inclusão do débito no Parcelamento Especial da Lei nº 11.941/2009 foi tempestivamente noticiada nos autos pelo condenado, pois realizada dentro do prazo para a interposição dos Recursos Especial e Extraordinário.
6. Nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao relator ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a Superior Instância e, portanto, no caso, os autos deveriam ter sido encaminhados ao relator da apelação criminal para apreciação do pedido, antes de ser certificado, pela Subsecretaria, o trânsito em julgado da condenação. Assim, deve ser anulado o trânsito em julgado da condenação, pois ocorreu quando seria de rigor a suspensão da pretensão punitiva pelo parcelamento do débito objeto da denúncia.
7. Anulado o trânsito em julgado da condenação, os autos da ação penal devem ser imediatamente remetidos a esta E. Corte e encaminhados ao relator da apelação criminal para as providências cabíveis, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno desta E. Corte.
8. Deve ser imediatamente suspensa a execução das penas impostas ao requerente. O E. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos decorrente de sentença penal condenatória.
9. Revisão criminal julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento da revisão criminal, suscitada pelo Ministério Público Federal, e, no mérito, por maioria, julgar procedente a revisão criminal para anular o trânsito em julgado da condenação e determinar o imediato retorno da ação penal nº 2007.61.14.002459-8 a esta E. Corte, remetendo-se os autos ao relator da apelação criminal para as providências cabíveis quanto à suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso do lapso prescricional, bem como determinar a imediata suspensão da execução das penas impostas ao requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que a julgava improcedente.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24856/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031189-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031189-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : MARITSA AMALY MIZIARA
ADVOGADO : SP147816 JULIANA DE QUEIROZ GUIMARAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00136503020114036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 77. À vista das informações prestadas, determino que os autos do processo de origem sejam remetidos ao Setor de Distribuição da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, a fim de que sejam redistribuídos na forma do art. 2º do Provimento nº 377/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24838/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0072932-11.1998.4.03.9999/SP

98.03.072932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
No. ORIG. : 97.00.00003-0 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes, pela Fazenda Nacional, contra acórdão da Turma C do Projeto Judiciário em Dia, proferido em embargos à execução fiscal, oferecidos para impugnar a cobrança de PIS, COFINS, ICMS nas respectivas bases de cálculo, e CSL, entre outras alegações de nulidade e excesso de execução.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, excluindo a CSL cobrada nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º e 8º, da Lei 7.689/1988, com condenação em verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa, excluído o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969.

Houve apelo da executada.

O relator, nos termos do artigo 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação, para restabelecer o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969 e fixar a apuração semestral da contribuição ao PIS.

Agravou a executada.

A Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo inominado, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS, nos termos do voto condutor do Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, vencido o Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, que lhe negava provimento.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração fazendários.

Pleiteou a Fazenda Nacional a reforma do acórdão, sustentando, preliminarmente, (1) a nulidade de todos os atos processuais posteriores à r. sentença, uma vez que dela não foi intimada, impossibilitando a interposição de apelação; (2) a não apreciação da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do CPC; (3) julgamento *extra petita*, quanto à exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS; e, no mérito, (4) pela prevalência do voto vencido do Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, reconhecendo-se a legalidade e constitucionalidade da inclusão guerreada.

Admitido o recurso, não houve manifestação da parte contrária.

DECIDO.

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

Preliminarmente, ressalto que as nulidades processuais devem ser arguidas pela parte na primeira oportunidade de manifestação nos autos. Assim, embora a exequente não tenha sido intimada da r. sentença, foi intimada via AR para oferecimento de contrarrazões ao apelo interposto (f. 357/9v) e pessoalmente, com vista dos autos, a partir da decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do CPC (f. 381), sem nada arguir a respeito, se não somente agora, em embargos infringentes, quando já preclusa a questão.

Há que se reconhecer, contudo, que a remessa oficial decorrente da exclusão da cobrança da CSL (artigos 1º, 2º, 3º e 8º, da Lei 7.689/1988) pela r. sentença realmente não foi apreciada pela Turma, não produzindo efeitos referida decisão, sendo de rigor, pois, o retorno dos autos àquele colegiado, para apreciação da matéria, nos termos do artigo 475 do CPC.

Tal solução, entretanto, não prejudica o regular julgamento dos apelo e agravo inominado interpostos, que trataram de assunto diverso.

Passo, pois, ao exame da impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada.

Primeiramente, reconheço o mero erro material contido no voto condutor e acórdão embargado, ao se referir à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, quando o impugnado pela executada foi em relação à COFINS (f. 11), uma vez que os fundamentos adotados para ambas as situações são os mesmos, razão pela qual rejeito a alegação de julgamento *extra petita*.

No exame de mérito, propriamente dito, da impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS

na base de cálculo da tributação, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento aos embargos infringentes, para, preliminarmente, determinar o retorno dos autos à Turma para apreciação da remessa oficial, e, no mérito, reformar o v. acórdão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012591-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos em face de acórdão da Eg. Terceira Turma que, por maioria, deu provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, prejudicada a apelação da autoria, nos termos do voto do Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que negava provimento à apelação da União e à remessa oficial e dava provimento à apelação da autora.

Em breve síntese, foi ajuizada ação declaratória em 08 de maio de 2001 com escopo de garantir o direito de aproveitamento de crédito de IPI decorrente de matérias-primas e produtos intermediários, amparados por não-incidência, isenção e alíquota zero com saída tributada. Valorada a ação em R\$ 10.000,00.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pleito, para autorizar à autoria o creditamento do IPI somente em relação às aquisições de produtos ou insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, desde 08/05/1991 e para as aquisições futuras, com incidência de correção monetária, consistente na OTN/BTN, com a aplicação do INPC entre março e dezembro de 1991 e SELIC a partir de 01 de janeiro de 1996. Diante da sucumbência mínima da autora, foi condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa e a autoria no montante de 5% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação sustentando a ocorrência da prescrição e da decadência, e, no mérito, pugna pela improcedência do pedido. A autoria igualmente manejou recurso de apelação, pleiteando o afastamento da condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência mínima em que incorreu.

A Eg. Terceira Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para autorizar o aproveitamento dos créditos somente em relação aos materiais de embalagem adquiridos sob o regime de isenção da Zona Franca de Manaus, observada a prescrição quinquenal, sem a incidência de correção monetária, eis que não comprovada a resistência injustificada do Fisco. Em razão da sucumbência mínima da União, foi fixada a condenação da autoria ao pagamento de verba honorária em 10% sobre o valor da causa, prejudicada a apelação da autoria, portanto, que versava somente sobre este ponto. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava provimento à apelação da autoria e negava provimento à apelação da União e à remessa oficial, para permitir a compensação dos valores recolhidos a título de IPI, reformando a r. sentença somente concernente à verba honorária para arbitrá-la em R\$ 1.750,00 em favor da autoria.

A autoria opôs embargos de declaração, os quais foram prejudicados após a juntada do voto vencido e após, a autora interpôs os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido da lavra do Des. Fed. Nery Júnior.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

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

É o relatório. Decido.

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

A discussão posta refere-se à possibilidade de realizar o creditamento de IPI em relação às aquisições de produtos ou insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero com saída tributada.

A Constituição (art. 153, § 3º) prevê a seletividade do IPI, em vista da essencialidade do produto, bem como sua não-cumulatividade, assegurando-se ao contribuinte seu aproveitamento (v. também CTN, arts. 48 e 49).

A questão acerca da possibilidade de creditamento de IPI foi julgada perante o Colendo STF, em sessão Plenária de 15 de fevereiro de 2007, de molde a alterar o posicionamento anterior, que permitia o aproveitamento do crédito, observada a prescrição quinquenal.

Naquela oportunidade, os ilustres ministros deram provimento, por maioria, aos Recursos extraordinários 370.682 e 353.657, interpostos pela União. Tais recursos foram interpostos em face de decisões do TRF da 4ª Região que reconheciam o direito ao creditamento do IPI decorrente de aquisição de matérias-primas cuja entrada é isenta, não-tributada ou sujeita à alíquota zero. Confira-se a ementa:

"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido. (Relator: Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, publicado DJ 19-12-2007, p. 24)

Diante disso, não há que se falar em direito a creditamento de IPI na aquisição de produtos, matérias-primas ou insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero cuja saída seja tributada. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS FAVORECIDOS PELA ALÍQUOTA-ZERO, NÃO-TRIBUTAÇÃO E ISENÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito à utilização de créditos do IPI na aquisição de insumos não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (RE 508708 AgR, Relator: Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, publicado DJe de 05-12-2011)

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Diferença entre alíquotas reduzidas, incidentes na aquisição de matéria prima e insumos, e a aplicada na saída de bens industrializados. Compensação de créditos. Impossibilidade. Direito inexistente. Mudança da orientação da Corte a partir do julgamento dos REs nº 370.682 e nº 353.657. Superação da tese adotada no RE nº 212.484. Recurso não provido. Agravo regimental improvido. Precedentes. Se a desoneração total do IPI - não tributação ou alíquota zero - que, nas entradas, provoca, para efeitos quantitativos, diferença máxima entre sua condição numérico-tributária e as alíquotas de saída, não autoriza que o contribuinte se credite, é evidente que, produzindo diferenças menores, a desoneração parcial não pode, por maior razão, gerar-lhe direito de crédito. (RE 430720 AgR, Relator: Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03/02/2009, publicado em DJe de 27-02-2009)

No caso dos autos, o voto vencedor autorizou o aproveitamento dos créditos de IPI oriundos somente da aquisição de materiais de embalagem submetidos ao regime de isenção da Zona Franca de Manaus. De outra parte, o voto vencido manteve a r. sentença para assegurar o direito da empresa autora para creditamento de IPI não só em relação ao insumos e matérias-primas de embalagem isentos, mas também aqueles sujeitos à alíquota zero. Como já acima explanado o C. STF já firmou entendimento quanto à impossibilidade de creditamento quando a saída é tributada, como na hipótese em tela, contudo, em sede de embargos infringentes, o julgamento fica restrito ao âmbito da divergência, qual seja, a possibilidade de aproveitamento de crédito de IPI concernente aos insumos sujeitos à alíquota zero.

Por conseguinte, ante a pacificação da jurisprudência, há de se manter o voto vencedor, para reformar a r. sentença, restringindo o creditamento aos materiais de embalagem adquiridos sob o regime de isenção da Zona Franca de Manaus.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023579-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP149617 LUIS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 1999.61.00.039522-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da certidão de decurso de prazo relativamente ao acórdão de fl.598 e da manifestação apresentada pela União Federal, intime-se a devedora a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, atualizado na

data do recolhimento, utilizando no campo 04 do DARF o código 2864, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014193-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR : PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00156146919944036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015823-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00063965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Especifiquem provas.
Nada sendo requerido em termos probatórios, abra-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022364-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : CHAPEUS CURY LTDA
ADVOGADO : SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00130262520044036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize a autora a sua representação processual, juntando aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, instrumento original de mandato com poderes específicos para a propositura de ação rescisória, sob pena de extinção do feito (art. 13, I, c/c art. 267, III, CPC).

Nesse sentido, pacificado o entendimento perante o C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO DA AÇÃO SUBJACENTE. JUNTADA DO INSTRUMENTO ORIGINAL. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO ENTRE A OUTORGA DO MANDATO NA AÇÃO ORIGINÁRIA E O AJUIZAMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. PRECEDENTES. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que não cabem embargos de declaração contra despacho monocrático do relator (Pet. 1.245, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ de 22.05.98). 2. Embargos declaratórios convertidos em Agravo Regimental. 3. A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório. 4. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido." (AR 2156 ED/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 25-10-2010)

2. Quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita é entendimento pacífico nos Tribunais Superiores de que o acesso a esse benefício por pessoas jurídicas de direito privado está condicionado à efetiva comprovação da insuficiência de recursos financeiros, não sendo suficiente apenas a afirmação, na peça inicial, de que não se encontra em condições de arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios.

Cito os precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PRESSUPOSTOS DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A discussão referente ao momento do indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, bem como à alegada necessidade de o juízo recorrido ter oportunizado o recolhimento do preparo, demanda a análise de normas processuais, sendo pacífico na jurisprudência desta Corte o não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de má interpretação, aplicação ou inobservância dessas normas. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. II - É necessária a comprovação de insuficiência de recursos para que a pessoa jurídica solicite assistência judiciária gratuita. Precedentes. III - Agravo regimental improvido." (AI 637177 AgR/SP, STF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 25-11-2010)
"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. 1. A pessoa jurídica necessita comprovar a insuficiência de recursos para arcar com as despesas inerentes ao exercício da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (AI 652954 AgR/SP, STF, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJe 11-09-2009)
"BENEFÍCIO DA GRATUIDADE - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - POSSIBILIDADE -

NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS - INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO ESTADO DE INCAPACIDADE ECONÔMICA - CONSEQÜENTE INVIABILIDADE DE ACOLHIMENTO DESSE PLEITO - RECURSO IMPROVIDO.

- O benefício da gratuidade - que se qualifica como prerrogativa destinada a viabilizar, dentre outras finalidades, o acesso à tutela jurisdicional do Estado - constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos.

Precedentes.

- Tratando-se de entidade de direito privado - com ou sem fins lucrativos -, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira (RT 787/359 - RT 806/129 - RT 833/264 - RF 343/364), não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa física ou natural (RTJ 158/963-964 - RT 828/388 - RT 834/296), a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios. Precedentes."

(RE nº 192.175/SP-AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 9/2/07).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDIBILIDADE DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. A pessoa jurídica, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais.

2. É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perfilhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1291525/RJ, STJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 01/02/2011)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MISERABILIDADE JURÍDICA.

1. A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EREsp 1103391/RS, STJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 23/11/2010)

No caso, a autora não comprovou, de maneira inequívoca, situação de precariedade financeira que comprometa o desempenho das atividades empresariais.

O entendimento jurisprudencial sedimentado acerca da matéria é no sentido de que, quando o benefício for postulado por pessoa jurídica com fins lucrativos, deve-se analisar a receita bruta, a existência de bens, número de funcionários, as dívidas e outras informações que indiquem a capacidade financeira da sociedade empresária.

No mesmo sentido, o enunciado n. 481 da súmula de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"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".

A documentação acostada aos autos, qual seja, extratos bancários da empresa, são insuficientes para comprovar a situação fática alegada pela autora, posto que apresentam uma oscilação financeira insuficiente para a caracterização da hipossuficiência requerida.

Assim considerando, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita e, em consequência, determino a intimação da autora para que promova o depósito da importância de 5% (cinco por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 488, II do CPC, no mesmo prazo fixado para a regularização da representação processual, sob pena de indeferimento da inicial (artigo 490, II do CPC).

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023397-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
PARTE RÉ : DISSELI IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017292320114036122 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9940/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010102-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010102-7/SP

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

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU AMBIGUIDADE NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas no recurso de apelação, sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade.
2. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. Os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027049-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027049-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RUBENS TADDEI (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : SP024418 DOUGLAS FILIPIN DA ROCHA e outro
CODINOME : RUBENS CARVALHO TADDEI
AGRAVANTE : APPARECIDA DE LOURDES LIMA TADDEI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP024418 DOUGLAS FILIPIN DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007100619784036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INAPLICÁVEIS AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 34 DO DECRETO-LEI 3.365/1941. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de desapropriação indireta, em fase de execução, condicionou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados à comprovação do quanto disposto no artigo 34 do Decreto-Lei 3.365/1941.
2. Na ação de desapropriação indireta, é condição *sine qua non* de procedência do pedido a comprovação, pelo autor da demanda, e no processo de conhecimento, do domínio sobre o bem apossado pelo ente público, de forma que inaplicáveis as exigências constantes do artigo 34 do Decreto-Lei 3.365/1941, porquanto já atendidas na ação de conhecimento. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.009896-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : AGUABRAS POCOS ARTESIANOS LTDA e outro
: INAL PONTES DE CARVALHO espolio
ADVOGADO : SP235645 PEDRO LUIS OBERG FERES e outro
REPRESENTANTE : SANTA PONTES DE CARVALHO
AGRAVADO : INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00355891520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13, DA LEI 8.620/1993. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS E NÃO REPASSADAS. INFRAÇÃO À LEI, EM TESE. REDIRECIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN, ficando portanto a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
5. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.
6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.
7. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.
9. Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025601-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025601-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : METAL YANES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : 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
PARTE RE' : JANEZ HLEBANJA e outro
: PLANICA PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05847028019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CTN E SÚMULA VINCULANTE Nº 8, DO STF. OCORRÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional e assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.
2. Embora editado como a lei ordinária (Lei nº 5.172/1966), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência. Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, do lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. Aplicação da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.
3. Tratando-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.
4. Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo portanto o caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC) considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.
5. Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.
6. A prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I). Precedentes.
7. No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidão de dívida ativa de contribuições cujos fatos geradores vão de dezembro de 1991 a novembro de 1992, sendo que consta que a dívida foi inscrita em 22/09/1997. Consta ainda dos autos que a CDA origina-se da CDF - Confissão de Dívida Fiscal nº 31.391.974-7 de 26/02/1993. A execução fiscal foi ajuizada em 04/12/1997, sendo o despacho que determinou a citação datado

de 11/12/1997, e a citação postal ocorrida em 23/12/1997, tendo a empresa executada comparecido aos autos em 30/11/2000.

8. Não há elementos para se inferir se a constituição definitiva do crédito ocorreu por declaração do contribuinte ou por lançamento de ofício. Mas, em qualquer caso, é possível concluir pela inocorrência de prescrição.

9. Se houve declaração do contribuinte, a prescrição iniciou-se em 12/1991, pois considerada a constituição definitiva do crédito tributário pela simples declaração, mas foi interrompida em 02/1993, pela confissão de dívida, antes de transcorrido o prazo quinquenal, e novamente interrompida em 12/1997, pela citação da devedora, antes de transcorrido o novo prazo quinquenal.

10. A hipótese mais provável é que não tenha havido declaração do contribuinte, já que no período dos fatos geradores ainda não havia sido implementada a obrigatoriedade de apresentação da GFIP. Nessa segunda hipótese, a constituição definitiva do crédito tributário deu-se pela lavratura da CDF em 02/1993, e foi interrompida em 12/1997, pela citação da devedora, antes de transcorrido o prazo quinquenal.

11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027333-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027333-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : EDINEIDE SOUZA VALENCA
ADVOGADO : SP240550 AGNELO BOTTONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052325420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE: PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO INFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ausência de violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.

2. A interpretação pretendida pelo agravante, no sentido da necessidade de se intimar a parte contrária, antes do julgamento do recurso na forma do artigo 557 §1º-A do CPC implicaria na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, que não se reveste de plausibilidade jurídica, posto que o contraditório, como assinalado, é diferido, como ocorre, via de regra, nas decisões liminares. Precedentes.

3. A agravante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o que implica na presunção relativa de miserabilidade, que somente cede diante de prova em sentido contrário. Precedentes.

4. É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir de plano o pedido, quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada, o que não se verifica no caso em apreço.

5. O fato de a parte possuir bens em seu nome, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria, notadamente quando não se cuidam de veículos de luxo, mas de valor modesto.

6. A ação ajuizada é declaratória de nulidade de ato administrativo cumulada com pedido de reintegração no cargo, em razão da demissão da autora do cargo de natureza administrativa que ocupava no INSS, o que torna verossímil a alegação de sensível piora na condição econômico-financeira.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011144-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011144-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061782220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. EMENDA À INICIAL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DIVERSOS CONTRA RÉUS DISTINTOS. AMPLIAÇÃO SUBJETIVA DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com relação ao pedido de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas (usufruídas), o impetrante aponta como autoridade impetrada o Delegado da Receita Federal do Brasil da Administração Tributária - DERAT - em São Paulo; e com relação ao pedido de inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre a mesma verba, o impetrante aponta como autoridade impetrada o Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal em São Paulo.

2. Não se trata de litisconsórcio passivo necessário entre as referidas autoridades, posto que cada uma delas é legitimada apenas para o pedido quanto à contribuição que fiscaliza.

3. Ainda que se possa argumentar que ambas as autoridades apontadas estão a representar interesses da mesma pessoa jurídica, no caso a União, já que o FGTS é um fundo despersonalizado, o certo é que as autoridades têm esferas de atribuições e competências absolutamente distintas. Assim, é possível considerá-las, para fins de exame da possibilidade de litisconsórcio passivo, como "réus" diversos.

4. Não é possível aditar a inicial do mandado de segurança promovendo-se uma ampliação subjetiva da demanda,

incluindo-se mais de uma autoridade impetrada no mesmo mandamus, pois não há possibilidade de cumulação, num só processo, de pedidos dirigidos contra réus distintos.

5. A teor do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos pressupõe que todos sejam formulados contra o mesmo réu. Ou seja, não é possível cumular, num mesmo processo, um pedido A dirigido contra o réu X e um pedido B dirigido contra o réu Y. Precedentes.

6. Não se está aqui diante de litisconsórcio passivo necessário, nem tampouco de qualquer outra hipótese excepcional a justificar o afastamento da norma expressa do artigo 292 do CPC.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 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, 24 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24833/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA NATIVIDADE BEZERRA RODRIGUES e outros
: MARIA PEREIRA DA SILVA
: MARIA SUELY DE SOUZA
: MARILENE SANCHES PEREIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES
PARTE RE' : MARIA ODETE PODAVINI MATTARA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
No. ORIG. : 97.08.05730-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA NATIVIDADE BEZERRA RODRIGUES e outros em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso I, art. 794, do CPC, extinguiu a execução quanto à exequente MARILENE SANCHES PEREIRA, e nos termos do inciso II, daquele mesmo artigo, extinguiu o feito em relação às autoras MARIA PEREIRA DA SILVA e MARIA SUELY DE SOUZA. Extinguiu, ainda, sem julgamento de mérito quanto à autora MARIA NATIVIDADE BEZERRA RODRIGUES.

Em razões de apelação, sustentam as apelantes, em síntese, que a verba de sucumbência deve ser depositada de acordo com a condenação do presente feito, ou seja, com a decisão que transitou em julgado, é dizer, a decisão de fls. 128/139 prolatada pelo TRF da 3ª Região. Afirmam que a CEF deixou transitar em julgado a matéria objeto da verba honorária, pois não recorreu em Recurso Especial. Alegam, ainda, que a decisão proferida pelo STJ, não foi objeto do recurso, no caso em tela no tocante a verba da sucumbência, prejudicando os apelantes sob pena de se configurar a *reformatio in pejus*. Não há, assim, que se falar em sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Da mesma maneira que os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado, não sendo possível às partes renunciar a posição jurídica da qual não são sujeitos, a própria condenação nas verbas de sucumbência procede de circunstância objetiva, é dizer, do trabalho do patrono da parte vencedora e da própria derrota da parte vencida.

Com efeito, ainda que ausente a provocação expressa do autor ou do réu para a fixação ou reforma dos valores referentes aos honorários advocatícios, em sede de petição inicial, contestação ou nas diversas vias recursais, considera-se que tal condenação representa um pedido implícito que deve se harmonizar com o teor da decisão relativa aos pedidos principais.

Na esteira desse entendimento, cabe ao juiz condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto se trata de pedido implícito cujo exame decorre da lei processual civil.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 306 do STJ, pela qual fixou o entendimento de que é possível a compensação de honorários advocatícios:

"Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte."

O STJ já se manifestou no sentido de que do parcial provimento do recurso especial pode decorrer o estabelecimento da sucumbência recíproca.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ESTABELECIMENTO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. A despeito de inexistir pedido expresse acerca da compensação de honorários advocatícios, o parcial provimento do recurso especial, com o conseqüente estabelecimento da sucumbência recíproca, impõe a análise sobre a possibilidade de compensação da referida verba.

2. Entendimento esposado por esta Corte o de que considera-se pedido implícito o de condenação em honorários advocatícios.

3. Segundo dispõe o enunciado sumular nº 306/STJ, é possível a compensação de honorários advocatícios.

4. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ, EERESP 200702599476, EERESP - Embargos De Declaração Nos Embargos De Declaração No Recurso Especial, Rel. Honildo Amaral De Mello Castro (Desembargador Convocado Do TJ/AP), Quarta Turma, DJE DATA:28/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

2. "Omitindo-se a decisão na condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração, na forma do disposto no art. 535, II, CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema, a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada." (ACO 493 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1999, DJ 19-03-1999).

3. "Se a sentença - omissa na condenação em honorários de sucumbência - passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos." (ERESP 462.742/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO,

Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJe 24/03/2008).

4. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. (Precedentes: AgRg no REsp 886559/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 24/05/2007; REsp 747014/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005; REsp 661880/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 08/11/2004; REsp 237449/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002)

5. Ressalva do Relator no sentido de que o acórdão, que não fixou honorários em favor do vencedor, não faz coisa julgada, o que revela a plausibilidade do ajuizamento de ação objetivando à fixação de honorários advocatícios. Isto porque a pretensão à condenação em honorários é dever do juiz e a sentença, no que no que se refere a eles, é sempre constitutiva do direito ao seu recebimento, revestindo-o do caráter de executoriedade, por isso, a não impugnação tempestiva do julgado, que omite a fixação da verba advocatícia ou o critério utilizado quando de sua fixação, não se submete à irreversibilidade decorrente do instituto da coisa julgada.

6. In casu, verifica-se que houve a prolação de decisão conjunta para a ação principal e para a cautelar, sendo que, no tocante à principal, o pedido foi acolhido parcialmente, para determinar a compensação apenas dos tributos de mesma natureza, ocasião em que estabeleceu o juízo singular a compensação dos honorários, em razão da sucumbência recíproca; a ação cautelar, a seu turno, foi julgada improcedente. Por isso que, tendo a apelação da ora recorrente cingido-se à questão da correção monetária, restou preclusa aparte do julgado referente aos honorários advocatícios. Confirma-se excerto do voto condutor, in verbis: "Há, portanto, dois pontos a serem analisados. O primeiro deles é motivo do reconhecimento da sucumbência pela decisão de primeira instância. Não obstante o dispositivo da sentença tenha dado como procedente o pedido formulado na ação principal, verificando-se a sua fundamentação, percebe-se que na realidade o pedido de compensação não foi integralmente reconhecido, mas somente entre os tributos de mesma natureza (fl. 30): "(...) Por fim, resta indeferida a pretensão de compensação entre os valores recolhidos indevidamente e a Contribuição Social Sobre o Lucro, COFINS ou IRPJ, por tratar-se de tributo cujo fato gerador é diverso. (...)" Por outro lado, a ação cautelar foi julgada totalmente improcedente, tendo em vista a ausência do preenchimento dos requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris, de forma que não caberia, de qualquer sorte, arbitramento de honorários contra a União. Dessa forma, era no recurso em relação à ação principal que a parte deveria ter-se irrisignado contra a questão dos honorários. No entanto, em seu recurso adesivo, a autora apenas irrisignou-se contra os critérios de atualização do débito, no que obteve êxito quando seu recurso foi apreciado pelo juízo ad quem."

7. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 200601988756 RESP - Recurso Especial - 886178, Corte Especial, Relator Luiz Fux, Dje Data:25/02/2010)

No caso em análise, verifica-se que o STJ acolheu "parcialmente ao Recurso Especial para excluir da condenação os índices inflacionários relativos à junho/89 (Plano Bresser), maio/90 (Plano Collor I) e fevereiro/91 (Plano Collor II), observado os limites do pedido inicial, permanecendo inalterado o acórdão recorrido quanto aos demais aspectos, ...". Aplicando, assim, sucumbência recíproca.

Não há que se falar, portanto, em trânsito em julgado da decisão de fls. 128/139 em relação aos honorários advocatícios, uma vez que o STJ determinou a alteração do mérito do acórdão e, por consequência, também os honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumprida as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : OTAVIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP166911 MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OTAVIO DA SILVEIRA em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de execução de sentença, homologou a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega o apelante, em síntese, que a executada deixou de depositar os valores relativos ao pagamento dos honorários de advogado.

É o breve relatório. DECIDO.

Importante destacar que os documentos acostados aos autos pela ré às fls. 133/137, comprovam que a adesão do autor, ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, foi firmada em data posterior a sentença que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 58/66). No acórdão proferido pelo Tribunal (fls. 98/104), não houve qualquer alteração em relação aos honorários advocatícios.

Transitado em julgado o acórdão de (fls. 98/104), operou-se sobre a sentença que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, a coisa julgada nos termos da cláusula pétrea prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios.

Note-se que, conforme norma do art. 23 da lei acima referida, os honorários de sucumbência pertencem ao advogado e não ao cliente. Tanto é que o causídico possui legitimidade para promover, em nome próprio, a execução da sentença, na parte relativa à mencionada verba.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMOS DE ADESÃO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA HONORÁRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Configurando os ditames da Lei Complementar uma transação judicial, o Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que correrão por conta das

partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial. 2. Por força do princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de então, integra o patrimônio do profissional. 3. No caso dos autos, a decisão exequenda transitou em julgado em 03.10.2001, como certificado à fl. 207vº, sendo que os documentos de fl. 217 e fls. 270/273 atestam que, após essa data - ocasião em que a parte não tinha mais liberdade para dispor sobre a verba fixada -, os autores aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01: Conceição de Souza Ribeiro em 07.11.2001 (fl. 217), Ana Maria Manziere Serrano em 28.02.2002 (fl. 270), Antônio Belinelo em 28.11.2002 (fl. 271) e Casimiro Ribeiro Garcia em 12.08.2002 (fls. 272/273). 4. Considerando que os autores mencionados aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 após o trânsito em julgado da decisão de fls. 204/206, deveria prosseguir a execução quanto aos honorários advocatícios. 5. Nada obstante, é certo que: 1) o pedido inicial girou em torno de quatro índices (fl. 05): janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%); 2) a sentença (fls. 73/82) concedeu aos autores os índices de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%), ocasião em que impôs à CEF o pagamento da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação; 3) esta Corte Regional (fls. 129/130) rejeitou as preliminares arguidas pela parte ré e negou provimento ao seu recurso de apelação; e 4) o E. STJ, em sede de REsp (fls. 204/206), afastou o índice de fevereiro de 1991, e submeteu a apuração dos honorários advocatícios à fase de execução, em virtude da sucumbência recíproca sofrida pelas partes. 6. Sob o aspecto da sucumbência, era de rigor a aplicação da regra do artigo 21 do Código de Processo Civil, vale dizer: se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 7. Sendo certo, pois, que a parte autora foi vencedora em 50% do seu pedido inicial, deve ela arcar, recíproca e proporcionalmente, com a verba honorária de seu patrono, e não na fração de 2/3 sobre o valor da condenação, como pretende em razões recursais. 8. Recurso de apelação desprovido. (AC 08009547419984036107, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 . FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE FGTS. ACORDO EXTRAJUDICIAL. LC Nº 110/01. INEXISTÊNCIA DE ERRO OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O coautor José de Oliveira aderiu ao acordo, não havendo qualquer prova de invalidade do negócio jurídico, baseada em erro ou vício de consentimento. 2. Mostra-se legítima a transação efetuada com base no termo de adesão, previsto pela Lei Complementar nº 110/01. 3. No tocante à verba honorária, verifica-se que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/2001, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI nº 2.736, J. 08.09.2010). 4. Reputam-se cabíveis honorários advocatícios, a serem suportados pela CEF, na quantia já depositada, que compreende os valores referentes a todos os autores. 5. Apelo parcialmente provido.

(AC 00050574119994036102, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 475-J - INTIMAÇÃO DA PENHORA NA PESSOA DO REPRESENTANTE LEGAL DA CEF - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

I - O novo procedimento adotado para o cumprimento de sentença, previsto no artigo 475-J, do CPC e implantado pela Lei nº 11232/05, decorre de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da tutela jurisdicional tempestiva, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

II - A CEF foi intimada pessoalmente da penhora na pessoa de seu representante legal, sendo que, no caso concreto, nova intimação seria redundante e contrária ao aludido objetivo de celeridade, ademais, a alternativa prevista na segunda parte do parágrafo primeiro do art. 475-J, "ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio", não afasta a possibilidade da intimação pessoal quando ela ocorrer.

III - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado.

IV - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

V - A tese sustentada pela agravante no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o valor pago aos fundistas por meio de acordo extrajudicial, é válida somente para os casos de o acordo ter sido firmado antes do trânsito em julgado da sentença, caso contrário, o que prevalece é o título executivo judicial.

VI - Agravo legal improvido.

(Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.031818-0, relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, publicado

no DJF3 CJI de 10.02.2011, página 115)
Assim, é procedente a alegação do apelante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo autor para manter a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, conforme determinado às fls. 58/66 da sentença proferida em primeiro grau (10% sobre o valor da condenação), devendo prosseguir a execução em relação aos honorários advocatícios.

Intimem-se. Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000273-15.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000273-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS e outro
: MARIA OTTILIA PIRES LANZA
ADVOGADO : SP183853 FABÍOLA BRANDÃO GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Educacional do Litoral Santista (AELIS) e outro em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, bem como condenou a embargante em honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.500,00.

A decisão monocrática julgou conjuntamente esta apelação de nº 1999.61.04.000273-9 e a de nº 1999.61.04.000274-0 (apenso), sendo trasladada cópia para aqueles autos.

Sustenta a embargante, preliminarmente, a decadência dos créditos tributários lançados entre novembro de 1979 e dezembro de 1980. No mérito, alega que a decisão é obscura no tocante a data em que a embargante foi declarada de utilidade pública.

A fls. 322/328, a União Federal apresentou contrarrazões aos Embargos de Declaração.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

Na hipótese há omissão a ser suprida, no tocante à decadência parcial do lançamento. A arguição da ocorrência da decadência, em sede de embargos declaratórios, é possível, por tratar-se de matéria de ordem pública, que pode ser arguida a qualquer tempo e reconhecida até mesmo de ofício.

Conforme estabelece a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal:

"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, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ora, dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *"in verbis"*:

"Art. 173. O direito da 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; (...)"

O dispositivo tem aplicabilidade na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo *supra* citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Na hipótese dos autos, os fatos geradores reportam-se ao período de **01/1986 a 08/1989** (CDA nº 31.299.203-3 - fl. 29, objeto de cobrança na execução fiscal nº 97.02006116-4) e **de 01/1979 a 12/1985** (CDA nº 30.938.126-6 - fls. 29 do apenso, cobrado nos autos da execução nº 98.0206342-8).

Conforme manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), a pretensão da embargante já foi acolhida (fls. 322/328), *in verbis*:

"Logo, sem resquícios de dúvidas a pretensão da embargante, no sentido de reconhecimento da decadência parcial das competências entre Nov/1979 e dezembro de 1980, restou acolhida pela Administração Tributária."

No tocante às demais alegações, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer a decadência parcial das competências entre novembro/1979 e

dezembro/1980.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000274-97.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000274-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS e outro
ADVOGADO : SP183853 FABÍOLA BRANDÃO GONÇALVES
: SP317715 CARLOS EDUARDO RIGUEIRAL SILVA
PARTE AUTORA : MARIA OTILIA PIRES LANZA
ADVOGADO : SP183853 FABÍOLA BRANDÃO GONÇALVES
SUCEDIDO : VICTORIO LANZA FILHO falecido
PARTE RÉ : 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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002749719994036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Associação Educacional do Litoral Santista (AELIS) e outro em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, bem como condenou a embargante em honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.500,00.

A decisão monocrática julgou conjuntamente esta apelação de nº 1999.61.04. 000274-0 e a de nº 1999.61.04.000273-9 (apenso), sendo trasladada cópia para estes autos.

Sustenta a embargante, preliminarmente, a decadência dos créditos tributários lançados entre novembro de 1979 e dezembro de 1980. No mérito, alega que a decisão é obscura no tocante a data em que a embargante foi declarada de utilidade pública.

A fls. 278/284, a União Federal apresentou contrarrazões aos Embargos de Declaração.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i)

houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

Na hipótese há omissão a ser suprida, no tocante à decadência parcial do lançamento. A arguição da ocorrência da decadência, em sede de embargos declaratórios, é possível, por tratar-se de matéria de ordem pública, que pode ser arguida a qualquer tempo e reconhecida até mesmo de ofício.

Conforme estabelece a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal:

"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, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ora, dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *"in verbis"*:

"Art. 173. O direito da 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; (...)"

O dispositivo tem aplicabilidade na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo *supra* citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.

Na hipótese dos autos, os fatos geradores reportam-se ao período de **01/1979 a 12/1985** (CDA nº 30.938.126-6 - fls. 29, cobrado nos autos da execução nº 98.0206342-8) e de **01/1986 a 08/1989** (CDA nº 31.299.203-3 - fl. 29 do apenso, objeto de cobrança na execução fiscal nº 97.02006116-4).

Conforme manifestação da União Federal (Fazenda Nacional), a pretensão da embargante já foi acolhida (fls. 278/284), *in verbis*:

"Logo, sem resquícios de dúvidas a pretensão da embargante, no sentido de reconhecimento da decadência parcial das competências entre Nov/1979 e dezembro de 1980, restou acolhida pela Administração Tributária."

No tocante às demais alegações, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer a decadência parcial das competências entre novembro/1979 e dezembro/1980.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026925-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VICENTE AQUINO DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : ARLINDO RIBEIRO PINTO e outros
: NORIVAL GARCIA
: ROZA MARIA NOGUEIRA MAXIMO
: LAUDELINO FERREIRA DA CRUZ

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARLINDO RIBEIRO PINTO e outros em face de decisão proferida pela 20ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso I, do art. 794, c.c. art. 795, ambos do CPC, extinguiu a execução, tendo em vista a adesão dos ora recorrentes ao acordo previsto na LC 110/2001.

Em razões de apelação, aduzem os apelantes, em síntese, que não restaram demonstradas quaisquer das hipóteses de extinção da execução previstas no artigo 794, inciso I, do Estatuto Processual Civil; que a executada trouxe aos autos cálculos de valor muito aquém do que o devido e sustentam que o julgado exequendo determinou a aplicação do Provimento 24/97, todavia, a CEF corrigiu as contas fundiárias com base na tabela prevista pelo Provimento nº 26 da COGE. Afirmam também que a execução foi extinta sem a manifestação dos exequentes sobre os depósitos realizados pela executada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em análise, a Caixa Econômica Federal foi condenada (fls. 118/125) a pagar aos autores, ora apelantes, as diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária sobre os depósitos fundiários, relativas aos índices de IPC de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90). Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da E. COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Depreende-se das razões recursais que o cerne de inconformismo dos recorrentes reside na aplicação do Provimento nº 26/2001 da COGE-3ª Região ao invés do Provimento nº 24/97.

Nas planilhas de cálculos da CEF (208/222) foi anotada a seguinte observação:

"Obs: Utilizado índice conforme Resolução 242 de 03/07/2001 do Conselho de Justiça Federal, Provimento nº 26 de 18/09/2001 da Corregedoria Geral e Portaria nº 92 de 23/10/2001 da Diretoria do Foro, Terceira Região".

O Provimento nº 26/2001, ao adotar os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, revogou as disposições contrárias contidas no Provimento nº 24/97.

O Manual de Cálculos a que o Provimento nº 24/97 fazia remissão foi atualizado, conferindo lugar ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, de que trata o Provimento nº 26/2001, substituído pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007, e, hodiernamente vige o Manual atualizado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21 de dezembro de 2010.

Nesse sentido:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM PROVIMENTO N 24/1997 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEGALIDADE. 1. O Provimento nº 24/97 determinou que atualização monetária dos créditos em execução judicial deveria observar os índices estabelecidos na legislação pertinente, no caso presente, referentes ao próprio FGTS. 2. O Provimento nº 24, no entanto, foi revogado pelo Provimento nº 26 em virtude da Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em substituição ao Manual de Cálculos de que trata a Resolução nº 187, de 19 de fevereiro de 1997, ao qual o Provimento nº 24 se referia. 3. O Manual de Cálculos a que o Provimento nº 24 fazia referência foi atualizado, dando lugar ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, de que trata o Provimento nº 26, hoje também já substituído pelo Manual atualizado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007. 4. Os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região. 6. Agravo de instrumento não provido. (AI 00386138920084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 153 ..FONTE REPUBLICACAO:.) "FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM PROVIMENTO N 24/1997 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. O Provimento nº 24 /97 determinou que atualização monetária dos créditos em execução judicial deveria observar os índices estabelecidos na legislação pertinente, no caso presente, referentes ao próprio FGTS. 2. O Provimento nº 24 , no entanto, foi revogado pelo Provimento nº 26 em virtude da Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em substituição ao Manual de Cálculos de que trata a Resolução nº 187, de 19 de fevereiro de 1997, ao qual o Provimento nº 24 se referia.

3. O Manual de Cálculos a que o Provimento nº 24 fazia referência foi atualizado, dando lugar ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, de que trata o Provimento nº 26, hoje também já substituído pelo Manual atualizado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007.

4. Os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os

jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.

6. Agravo de instrumento não provido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 350037, Processo: 2008.03.00.038613-0, UF: SP, PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI. Data do Julgamento: 31/03/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:18/03/2011 PÁGINA: 153).

Quanto ao momento de sua aplicação, a correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. PRELIMINARES AFASTADAS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES APLICÁVEIS NAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA TAXA DE JUROS NO PERCENTUAL DE 3% NAS CONTAS DOS FUNDISTAS QUE FIZERAM A OPÇÃO APÓS 22.09.71, NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. - A sentença impugnada decidiu quem do pedido, pois não se manifestou a respeito dos índices relativos aos meses de julho e agosto de 1994 (Plano Real), tratando-se, pois, de sentença proferida em desconformidade com os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a exigir a sua adequação. - Aplica-se também à espécie o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento, como é o caso ora "sub judice" quanto à extinção do processo sem resolução do mérito, com relação ao IPC do mês de março de 1990. Provido o agravo retido nos autos, interposto pelos Autores às fls. 114/122, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas do FGTS não são indispensáveis à propositura da ação. - Não assiste razão à parte autora quanto à preliminar de deserção do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, pois a Lei n. 9.028, de 12.04.95, art. 24-A, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001, isenta o FGTS e a pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, além de depósito prévio e multa em ação rescisória: - A transação prevista na Lei Complementar n. 110/2001, não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando. - As Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS acostadas aos autos são suficientes para o deslinde da causa; além do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os extratos das contas não são indispensáveis à propositura da ação (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004). - Afastadas as preliminares argüidas pela CEF. - O Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o debate quanto à prescrição, aplicando a Súmula 210 - que consagra a tese da prescrição trintenária - não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151). - A aplicação da taxa progressiva de juros era disciplinada pelo artigo 4º da Lei n. 5.107/66 que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva. - Posteriormente a Lei n. 5.705, de 21.09.1971, revogou a progressividade dos juros e estabeleceu a capitalização dos juros à taxa de 3% (três por cento) ao ano, assegurou, entretanto, aos empregados que já tivessem optado pelo Fundo em 22.09.1971, a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS na forma prevista no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, direito posteriormente mantido pela Lei n. 8.036/90, art. 13, § 3º. - Por fim, a Lei n. 5.958/73, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador. - Os Autores Carlos Antonio Laureano (fl. 19), Fumio Komatsu (26), Jairo Faria (fl. 39) e José Luiz Fernandez (fl. 134) optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em 02.01.1980, 01.03.1978, 06.01.1986 e 08.09.1980, respectivamente, ou seja, após 22.09.71, e sendo assim não fazem jus à taxa progressiva de juros. - O Autor Jacob Zofian, optou pelo FGTS em 14.04.1971, ou seja; quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. - Quanto à questão dos índices aplicáveis às contas vinculadas do FGTS, em que pese o posicionamento do colendo Supremo Tribunal Federal no RE 226.855, publicado em 13/10/2000, de que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por Lei, e dessa forma não haver direito adquirido a regime jurídico, situou a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - O assunto, atualmente, não comporta mais controvérsia, pois já foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. De acordo com a Súmula 252 do STJ os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990. - É devido também o índice de 84,32% relativo a março de 1990, conforme jurisprudência do

Egrégio STJ. - Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201 firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS: a) 10,14% referente a fevereiro/89 (IPC); b) 9,61% referente a junho/90 (BTN); c) 10,79% referente a julho/90 (BTN); d) 13,69% referente a janeiro/91 (IPC) e e) 8,5% referente a março/91 (TR). - Eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução. - O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito. - Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional. - No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães). - Nos presentes autos o Mm Juízo "a quo" julgou procedente o pedido quanto aos índices inflacionários relativos aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990, fevereiro e março de 1991. - Mantida a sentença na parte que concedeu os IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%) e a TR de março 1991 (8,5%), concedida nesta Instância o IPC de março de 1990, os BTN de junho de 1990 (9,61%) e julho/90 (10,79%) e o IPC de janeiro/91 (13,69%). - Reformada a sentença quanto aos índices relativos aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como quanto à incidência da taxa progressiva de juros: pedidos julgados improcedentes. - Julgado improcedente também o pedido com relação aos meses de julho a agosto de 1994. - Julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, com relação ao Autor Jacob Zofian, quanto os juros progressivos. - Em razão da sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo a qual serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão também aos beneficiários da Justiça Gratuita.(AC 00337328320004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL E FGTS. APELAÇÃO CIVIL E AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. JUNTADA DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E INTERESSE DE AGIR. JUROS PROGRESSIVOS E ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 OU PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. JANEIRO/89: 42,72%. ABRIL/90: 44,80%. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.
2. Por conseguinte, é de ser mantida a r. decisão que indeferiu o pedido de homologação dos Termos de Adesão, nos termos da Lei Complementar 110/01, firmados com os autores FABIO FRANKLIN DUARTE e SUELI DOS SANTOS FONTES.
3. Os extratos bancários reforçam a comprovação do pedido inicial, mas somente terão real utilidade no momento da liquidação de sentença, caso o pedido exordial seja julgado procedente.
4. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas e não à restrição da discussão da questão em juízo.
5. Somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, o que afasta a legitimidade dos Bancos Depositários para figurar no pólo passivo da ação na qualidade de litisconsorte.
6. O prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS é de trinta anos, devendo ser este o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.
7. O C. STJ pacificou o entendimento no sentido de que o índice a ser utilizado para a correção dos saldos fundiários deve ser o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, no percentual de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Portanto, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nesta parte, para reconhecer como devidos os índices referentes aos meses de janeiro/1989 e abril/1990.
8. A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo provimento 26, da

Corregedoria Geral da Justiça Federal.

9. Os juros moratórios são devidos, conforme fixado pela r. sentença, contados a partir da citação, caso demonstrado efetivo saque, em sede de liquidação. Ainda no que diz respeito aos juros, não conheço da alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, haja vista que a referida taxa não foi objeto da condenação.

10. Não se pode aplicar a isenção dos honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, uma vez que o presente feito foi ajuizado em data anterior. Sendo assim, mantenho os honorários conforme fixados pela r. sentença de primeiro grau." (TRF da 3ª Região, AC 2000.61.00.003815-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 13/04/2007, p. 523).

Assim, infere-se dos extratos e cálculos acostados aos autos pela executada que fora cumprida a obrigação de fazer, não merecendo, portanto, ser acolhida a pretensão dos exequentes.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação dos autores.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumprida as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405191-34.1998.4.03.6103/SP

2002.03.99.029752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : MIGUEL ANGEL GARCIA MARTINEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCIO CANDIDO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 98.04.05191-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de decisão monocrática de fls. 149/150 que negou seguimento à apelação e ao recurso adesivo, por tratar-se de recurso deserto.

Sustenta a embargante que o comprovante de recolhimento das custas recursais encontra-se juntado a fls. 109.

Requer que os presentes embargos sejam providos para que o recurso de apelação seja conhecido e julgado.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão

monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A negativa de seguimento ao recurso de apelação decorreu da não apresentação do comprovante do recolhimento do porte de remessa e de retorno dos autos e não do recolhimento das custas, cujo pagamento é comprovado pela guia juntada a fls. 103.

Vale acrescentar que o não recolhimento do porte de remessa e retorno também implica em deserção do recurso, conforme julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO. ART. 511, DO CPC. LEI N. 11.630/2007. RESOLUÇÃO STJ N. 1/2008. RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. RECOLHIMENTO POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 511, caput, do CPC estabelece que, nos casos legalmente exigidos, a parte deverá efetuar o preparo no ato de interposição do recurso, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 929057/AL, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/03/2009, DJe 02/04/2009)

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516304-52.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.043709-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ATRIA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: SP133459 CESAR DE SOUZA
	: SP236823 JOÃO CESAR JURKOVICH
NOME ANTERIOR	: CONSTROESTE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.05.16304-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ATRIA CONSTRUTORA LTDA. (atual denominação social de

Constroeste Indústria e Comércio Ltda.) em face de decisão monocrática (fls. 218/221) que negou seguimento aos recursos e à remessa oficial.

Sustenta que a decisão foi contraditória ao reconhecer ter havido efetiva delegação de poderes de administração aos diretores designados na alteração contratual juntada às fls. 157/162, datada de 1º/02/1986, mas que esta não abrangeria o período do débito, que é de 02/1983 a 06/1988, *in verbis*:

"Quando aos diretores não sócios Enivaldo Mendes, Maria Eulália Lobo de Souza e João Luiz Donzellini Junior, foram designados através da alteração contratual datada de 1º/02/86 (fls. 160/162), porém tal delegação não abrange o período do débito, que é de 02/83 a 06/88."

Por esses fundamentos, requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração a fim de reconhecer e sanar a contradição existente na decisão e, em consequência, excluir os débitos relativos ao período e aos diretores nomeados na alteração contratual de fls. 157/162.

É o breve relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *"os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento"* (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é *"a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"*; contradição é *"a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e omissão é *"a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Na hipótese, há contradição a ser suprida.

O débito em execução é decorrente da NLFD, lavrada em 29/07/1988, referente a diferenças no recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao período de fevereiro de 1983 a junho de 1988.

Segundo documento de fls. 138/139, consta que serviram de base para este lançamento de débito as atividades desenvolvidas pelos seguintes diretores não sócios e no respectivo período, *in verbis*:

*"João Edi Verdi (0283 a 1086)
Irineu Polachini Jr. (0283 a 0688)
Abelardo de Andrade Barroso (0283 a 0485)
Naím Tuma (0283 a 0484)
Eribelto Octávio Pires (0283 a 1083)
Enivaldo Mendes (0283 a 0688)
Maria Eulália Lobo de Souza (0285 a 0688)
João Luiz Donzellini Jr. (0285 a 06/86)
Creusa Vicente (1085 a 0688)."*

Pela alteração contratual juntada às fls. 157/162, datada de 1º/02/1986, consta que os sócios cotistas **nomearam** a seguinte diretoria: José Antonio do Carmo Faria - Diretor Presidente; Manuel José do Carmo Faria - Diretor Vice-Presidente; João Luiz Donzellini - Diretor Comercial; Enivaldo Mendes - Diretor Financeiro; Maria Eulália Lobo de Souza - Diretora Administrativa; João Luiz Donzellini Júnior - Diretor Técnico; Irineu Polachini Junior - Diretor Técnico; João Ed Verdi - Diretor de Produção e Creusa Vicente - Diretora de Patrimônio.

Entretanto, em tal alteração contratual não se verifica a existência de cláusula de delegação de poderes de administração, devendo ser mantida a sentença que excluiu do débito em execução a parcela referente às diferenças de contribuições previdenciárias apuradas em relação apenas aos diretores IRINEU POLACHINI

JUNIOR e JOÃO ED VERDI, uma vez que apenas eles constam do contrato social de 10/08/1981 (fls. 152/156).

Posto isso, ACOELHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO apenas para excluir do corpo da decisão monocrática o parágrafo referente aos diretores não sócios Enivaldo Mendes, Maria Eulália Lobo de Souza e João Luiz Donzellini Junior, porém sem alterar o resultado do julgamento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005066-89.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE SAULO BEZERRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ SAULO BEZERRA em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Santos/SP, que, em sede de execução de sentença nos próprios autos, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial (fls. 170/175 e 196/197) para considerar integralmente satisfeita a obrigação decorrente do título judicial.

Em suas razões de apelação, sustenta o autor, em síntese, que:

- 1) a execução foi extinta sem o integral cumprimento da obrigação de fazer;
- 2) está sedimentado pelo STJ o entendimento de que a redução do IPC referente a janeiro/89 implica automaticamente na ampliação do índice do mês de fevereiro/89;
- 3) a Caixa incluiu juros de mora somente a partir do trânsito em julgado, quando deveria aplicá-los a partir da citação; e
- 4) após a entrada em vigor do atual Código Civil, os juros moratórios são devidos ao percentual de 1% ao mês.

Laudo da Contadoria Judicial às fls. 170/175.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Quanto à legação de que a redução do IPC referente a janeiro/89 implica automaticamente na ampliação do índice do mês de fevereiro/89, não assiste razão ao autor.

O art. 6º, inciso I, da Lei nº 7.738/89, determinou que as contas do FGTS fossem atualizadas pelos mesmos índices utilizados para a correção das cadernetas de poupança.

No mês de fevereiro de 1989, os saldos das cadernetas de poupança foram atualizados pela variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), menos meio por cento (MP 32/89, convertida na Lei 7730/89, artigo 17, inciso I).

Considerando-se que o índice adotado pela CEF (18,35%) foi superior ao estimado devido (10,14%), o entendimento do STJ é de que o valor creditado a maior deve ser considerado para efeito de abatimento do total devido em decorrência dos créditos a menor efetuados em outros meses do mesmo trimestre. Seguindo essa linha de raciocínio, é forçoso concluir que, considerando isoladamente o mês de fevereiro/89, nenhuma diferença é devida a título de correção monetária do FGTS.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ PACIFICADO NO STJ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.

1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo.

Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.

2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min.

Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

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

3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denúncia da lide ao banco

depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irresignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

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

4. A Caixa Econômica Federal pretende desconstituir julgado que fixou a correção do saldo de conta vinculada ao FGTS de acordo com o seguinte índice: junho de 1987 - 26,06% (IPC).

5. Portanto, em simples cotejo entre a pretensão rescisória e a jurisprudência do STJ, entende-se que a correção do FGTS em junho de 1987 (Plano Bresser) deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não de 26,06%).

6. Ação rescisória julgada procedente, para determinar que a correção do saldo existente na conta vinculada ao FGTS, em junho de 1987 (Plano Bresser), deve se dar com base no LBC (e não no IPC) e no índice de 18,02% (e não 26,06%).

(AR 1.962/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 27/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CORREÇÃO DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS. DIFERENÇAS DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. A matéria referente à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, em razão das diferenças de expurgos inflacionários, foi decidida pela Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n.

1.111.201 - PE e no REsp n. 1.112.520 - PE, de relatoria do Exmo.

Min. Benedito Gonçalves, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicados no DJe de 4.3.2010.

2. No REsp n. 1.111.201 - PE, decidiu-se a questão desta forma: 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: Agrg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: Agrg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; Agrg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

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

3. No REsp n. 1.112.520 - PE, por seu turno, firmou-se o seguinte entendimento: 1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserta nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente prequestionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irrisignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90), e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na Súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80%

(IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

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

4. No caso em tela, pretendeu a parte recorrente a correção do saldo de sua conta vinculada ao FGTS de acordo com os seguintes índices: a) junho de 1990 ? 9,55%;

b) julho de 1990 ? 12,92%; e c) março de 1991 ? 13,90%.

5. Agravo regimental parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial e condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes a janeiro de 1991 ? 13,69% (IPC), compensando-se as parcelas já creditadas.

(AgRg no REsp

1113298/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 12/04/2010)

Em relação aos juros de mora, não tem razão o autor.

A sentença de fls. 79/93 determinou que os juros de mora fossem aplicados a partir da citação, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, na forma do disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil vigente, combinado com o artigo 219 do Estatuto Processual Civil.

A decisão monocrática de fls. 127/131 em nada alterou no tocante aos juros moratórios.

As planilhas de cálculo elaboradas pela Contadoria Judicial demonstram que os juros de mora foram fixados em 0,5 % ao mês até janeiro/03, e após 1% ao mês (fls. 170/175). Assim sendo, não há reparos a serem feitos na decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-48.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002549-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : VICENTE ZAMBERLAN
ADVOGADO : RS029241 CARLOS WILLI CAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00025494820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VICENTE ZAMBERLAN em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em ação ordinária, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 12, V e 25, I, ambos da Lei nº 8.212/91, com as modificações feitas pelas Leis nº 8.540/92 e 10.256/2001, a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção rural do autor e a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores a propositura da ação, julgou improcedente a demanda nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas devidas pelo autor.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 07/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a

aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 07.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação do autor em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à míngua de impugnação das partes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002832-71.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002832-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : LUCAS VITAL DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRO PEREZ e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028327120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL, por LUCAS VITAL DA SILVA e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em ação ordinária, julgou procedente em parte o pedido, para o fim de, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/1991 e art. da Lei nº 9.528/97, na parte em conferiram nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91, declarar o direito do autor à repetição das contribuições recolhidas de acordo com a aplicação de alíquota incidente sobre o produto da comercialização da produção rural no período de 09 de junho de 2000 e 10 de julho de 2001, observadas as determinações contidas na fundamentação acerca do exercício do direito. O direito de repetição poderá ser exercido tanto pela restituição quanto pela compensação, sendo que em qualquer caso o crédito apurado deverá ser atualizado pela taxa SELIC (art. 89 da Lei nº 8.212/91). Considerando a modesta sucumbência da União, condenou o autor ao pagamento de honorários a ré, os quais foram fixados em 5% do valor atribuído à causa. Cada parte arcará com metade das custas, observadas a isenção da União.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a União Federal ausência de prova sobre o fato constitutivo do direito do autor, bem como a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, requer o autor que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852/MG.

Com contrarrazões das partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/06/2010, na qual se busca o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação que determina o recolhimento do FUNRURAL, bem como a declaração de inexigibilidade desta contribuição e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação de documentos, tais como: folhas de pagamento, comprovante de entrega e relatórios detalhados da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e da GFIP

emitidos, entre outros a fim de comprovar o direito à repetição do indébito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO FUNRURAL . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA NA INICIAL DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DOS VALORES QUE SE PRETENDE REPETIR. DESNECESSIDADE.

I - Sendo o tributo em questão sujeito à retenção na fonte, a apresentação das cópias das notas fiscais, de início, é suficiente a instruir o pleito do autor, remetendo-se eventual cálculo relativo ao "quantum debeatur" à fase de execução de sentença, caso lhe seja favorável.

II - Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001933-03.2011.4.03.0000/SP, RELATOR Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, Publicado em 21/10/2011).

A parte autora juntou ao pedido inicial notas fiscais por ela emitidas o que, no caso, é documentação suficiente para comprovar sua condição de sujeito passivo da exação em análise. O feito encontra-se suficientemente instruído.

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do

Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 09.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é

próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de ausência de documentos e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação, e nos termos do mesmo dispositivo legal, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2010.61.06.004350-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : DANILO BOTELHO FAVERO e outro
: GUSTAVO BOTELHO FAVERO
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043507520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL, por DANILO BOTELHO FAVERO e OUTRO, e reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que em ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, mantendo os efeitos da tutela antecipada concedida, para reconhecer e declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como declara a inconstitucionalidade da expressão "*empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22*", contida no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 10.256/2001, declarando entre as partes a inexistência das relações jurídico-tributárias nele lastreadas, respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir da propositura da demanda. Condenou, ainda, a ré a restituir valores a esse título efetivamente pagos pela parte autora, que deverão ser comprovados nos autos ao azo da liquidação e serão corrigidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, bem como 50% das custas processuais (art. 21, *caput*, do CPC).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autora requer que seja afastada a prescrição quinquenal, condenando a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL, nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, a serem apurados em liquidação de sentença ou execução de sentença, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, reembolso de custas e despesas processuais.

Por sua vez, sustenta a União Federal ausência de prova sobre o fato constitutivo do direito do autor, bem como a constitucionalidade do art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91. Requer, preliminarmente, o julgamento do agravo retido interposto às fls. 173/186. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões das partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, observo que a matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões do recurso de apelação cujos recursos aprecio em conjunto.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 02/06/2010, na qual se busca o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação que determina o recolhimento do FUNRURAL, bem como a declaração de inexigibilidade desta

contribuição e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, verifico a desnecessidade de apresentação de documentos, tais como: folhas de pagamento, comprovante de entrega e relatórios detalhados da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e da GFIP emitidos, entre outros a fim de comprovar o direito à repetição do indébito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 670/STF. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL POR ESTA CORTE SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STF, POR ANALOGIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO. DESNECESSIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.003/PR.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte Superior, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp n. 1.111.003/PR, da relatoria do Ministro Humberto Martins), firmou orientação no sentido de que "os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial." (grifo nosso)

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 187196/CE, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 21/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO FUNRURAL . REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUNTADA NA INICIAL DE GUIAS DE RECOLHIMENTO DOS VALORES QUE SE PRETENDE REPETIR. DESNECESSIDADE.

I - Sendo o tributo em questão sujeito à retenção na fonte, a apresentação das cópias das notas fiscais, de início, é suficiente a instruir o pleito do autor, remetendo-se eventual cálculo relativo ao "quantum debeatur" à fase de execução de sentença, caso lhe seja favorável.

II - Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001933-03.2011.4.03.0000/SP, RELATOR Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, Publicado em 21/10/2011).

A parte autora juntou ao pedido inicial notas fiscais por ela emitidas o que, no caso, é documentação suficiente para comprovar sua condição de sujeito passivo da exação em análise. O feito encontra-se suficientemente instruído.

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção

da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 02.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25,

"caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de ausência de documentos e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação, e nos termos do mesmo dispositivo legal, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005356-11.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
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 : PLINIO APARECIDO DA SILVA LEME (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP153031 ARIANE RAQUEL ZAPPACOSTA HILSDORF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053561120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que em ação ordinária, julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, instituída pela Lei nº 8.540/92 e com redação conferida pelas Leis nºs 9548/97 e 10.256/2001 e para autorizar a repetição dos valores indevidamente recolhidos, a partir de 02/06/2005, com tributos vencidos e vincendos arrecadados pelo mesmo órgão, em valor atualizado em emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do §4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01/01/96 (SELIC) observando-se, todavia, o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, sustenta a União Federal a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.256/2001 (que alterou a redação do art. 25, da Lei nº 8.212/91).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 02/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de

repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 02.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e

provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001212-43.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ITAVICO DOGNANI
ADVOGADO : SP109351A JAMES JOSE MARINS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012124320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ITAVICO DOGNANI, pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, que em ação ordinária, afastou as preliminares processuais e julgou o processo para pronunciar a prescrição da pretensão de restituição das parcelas recolhidas indevidamente antes de 28.05.2000, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC e condenou a União/Fazenda Nacional a restituir, em favor da parte autora, os valores recolhidos a título de contribuição social até 09.07.2001 com fundamento no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 (redação dada pelas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97), resolvendo o mérito do processo com amparo no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os valores devidos devem ser atualizados pela Taxa SELIC, nos termos do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, desde a data do indevido pagamento até a efetiva restituição. Com fundamento no art. 20, do CPC, os honorários sucumbenciais são fixados em 10% do valor atribuído à causa, distribuídos em 80% para o(s) autor(es) e 20% para a Fazenda Nacional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega o autor ofensa aos princípios da unicidade de incidência das contribuições e do princípio da isonomia.

Por sua vez, sustenta a União Federal que seja reformada a sentença, a fim de ser reconhecida a prescrição quinquenal e em consequência sejam adequados os ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 28/05/2010, na qual se busca o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação que determina o recolhimento do FUNRURAL, bem como a declaração de inexigibilidade desta contribuição e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será

observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 28/05/2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e

acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº

9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, para julgar improcedente a ação, e nos termos do mesmo dispositivo legal, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-86.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006711-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALBERTO SADALLA e outros

: MARIA JOSE MAZZI SADALLA
: ALBERTO SADALLA FILHO
: LUIS AMADEU SADALLA
: JORGE LUIS SADALLA
ADVOGADO : SP134635 IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00067118620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALBERTO SADALLA e OUTROS em face de sentença da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que em ação ordinária, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção rural dos autores e a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores a propositura da ação, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS e, em relação a esta parte, julgou o feito extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, e no mais, julgou improcedente a demanda nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada réu (INSS e União), vez que se trata de matéria repetitiva.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001. Requer, ainda a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 16/06/2011, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a

aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 16.06.2011.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na

forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente,

incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação dos autores em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à míngua de impugnação do valor pelas partes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-98.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000870-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : AURELIO PERUCHI
ADVOGADO : SP197602 ARAÍ DE MENDONÇA BRAZÃO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00008709820114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AURÉLIO PERUCHI em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP, que em ação ordinária objetivando antecipação de tutela para o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária em relação ao custeio da contribuição social devida pelo produtor rural pessoa física (art. 25, incisos I, e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91), cumulado com a restituição do indébito dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos anteriores, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A c.c art. 269, incisos IV e I, e art. 219, §5º, todos do Código de Processo Civil. Não são devidos honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Improcedente o pedido, não há espaço para a tutela antecipada.

Em suas razões de apelação, requer o autor que seja declarada a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão, com a restituição dos valores, com a aplicação da taxa SELIC na atualização e consectários legais e por consequência condenando a União na verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/07/2011, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL

PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Sem condenação do autor em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, à míngua de impugnação das partes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003832-29.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003832-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MOACYR CALDEIRA FILHO (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA CONSUELO FRAGOAS CALDEIRA (= ou > de 65 anos)
: REINALDO MARQUES CALDEIRA (= ou > de 65 anos)
: VALERIA DE CILLO CALDEIRA (= ou > de 65 anos)
: LUCIANA FRAGOAS CALDEIRA ZUCCHI
: MOACYR CALDEIRA NETO
: MAURICIO FRAGOAS CALDEIRA
ADVOGADO : SP301729 RENÊ BERNARDO PERACINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038322920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL, por MOACYR CALDEIRA FILHO e OUTROS, e reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que em ação ordinária, julgou prescrita a pretensão condenatória com relação à restituição dos valores recolhidos com base no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, antes de cinco anos do ajuizamento da ação e julgou improcedentes os pedidos de declaração de inconstitucionalidade do artigo 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256/01, e de repetição de indébito com relação aos recolhimentos não abrangidos pela prescrição (de 08/05/07 em diante). Arcarão os requerentes/Vencidos com os honorários advocatícios, fixados, moderadamente, observado o valor atribuído à causa (fl. 23), em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Custas ex lege.

Em suas razões, requerem os autores que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão dos julgamentos dos RE nº 363.852-1/MG e RE 596.177/RS. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, requer a União Federal majoração da verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões da União Federal, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/05/2012, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na

forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente,

incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores, e nos termos do mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-17.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004918-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : JAIR ANGELO MARCONI
ADVOGADO : SP318101 PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO e outro
No. ORIG. : 00049181720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que em ação ordinária, julgou procedente o pedido para declarar inexigível a contribuição previdenciária cobrada da parte autora, nos termos do art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, na redação dada até a Lei nº 9.528/97. Condenou, ainda a União a restituir, em espécie, os valores pagos indevidamente pela parte autora (cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença), a contar de 05/07/2007, atualizados exclusivamente pela variação da taxa SELIC, e respeitados os ditames dos artigos 89, da Lei nº 8.212/91, e 170-A, do CTN e a prescrição reconhecida, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, no montante de 10% sobre o valor a ser restituído, até a data da sentença. Mantida a tutela antecipada deferida.

A Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §3º, do CPC.

Em suas razões, sustenta a União Federal a constitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural. Requer, ainda, inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, submeto à sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 05/07/2012, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a

inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.

(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a

inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Diante da decisão, inverte o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO e ao reexame necessário, tido por interposto, para julgar improcedente a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013854-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013854-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : 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
AGRAVADO : FABRO TECNOLOGIA DE VEDACAO LTDA e outros
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro
AGRAVADO : OLINDA REIS LONGHI
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : CECILIO REIS LONGHI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05521324119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por FABRO TECNOLOGIA DE VEDAÇÃO LTDA. em face de decisão monocrática de fls. 297/300, a qual deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL para reconhecer a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios coexecutados, bem como para autorizar a ordem de bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

A embargante alega, em síntese, a existência de omissão e obscuridade no tocante à habilitação do crédito da União no Juízo de falência, o qual seria suficiente para garantir a execução e evitar o redirecionamento desta aos sócios.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

A alegada omissão não existe, conforme trecho da decisão embargada que transcrevo:

"Entende-se que, embora a União tenha habilitado seu crédito no Juízo falimentar, permanece seu interesse processual na busca pela satisfação de seu direito nos autos da execução fiscal. Possível, assim, a busca por bens penhoráveis. A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA DA EXECUTADA - GRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADE DE EMPRESAS E SÓCIOS - APRECIÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO

1. Embora a União tenha habilitado o crédito exequendo no processo falimentar da executada, remanesce seu interesse processual em buscar a satisfação de seu crédito nos autos da execução fiscal. (grifo nosso)

2. Eventuais pedidos de redirecionamento da execução em face de coobrigados pela dívida deverão ser analisados pelo Juízo da execução, propiciando a oportunidade do credor obter o adimplemento do débito por outras vias, à vista da falência da executada.

3. A alegação de existência de grupo econômico e o requerimento de inclusão no polo passivo das empresas e sócios que o compõem não consiste em dedução somente passível de ser aduzida perante o juízo falimentar, como fixado pelo e. Juízo a quo. Inteligência do art. 187 do CTN e jurisprudência do C. STJ.

4. A fim de evitar supressão de instância, de rigor a reforma da decisão para que o Juízo de origem analise a eventual existência de grupo econômico, bem como a possível responsabilização dos sócios em virtude de infração à lei cometida na administração do grupo. (AI 2011.03.00.038426-0, TRF3, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, DJe: 15/03/2013)"

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020353-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020353-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro
AGRAVADO : SUPERMERCADO COMPRE MELHOR LTDA -ME e outro
: FRANCISCO CLAUDIO SAMPAIO DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127783520084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO, Relator nos termos do Ato nº 11.851, de 27 de agosto de 2013, da Presidência desta Corte:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo, que, em sede de ação de execução, afastou a condenação da executada nos honorários advocatícios, diante da oposição de embargos do devedor.

Sustenta a agravante que os honorários advocatícios têm fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil e são devidos pela parte sucumbente, com exceção dos casos previstos na Lei nº 1.060/50 (assistência judiciária).

Afirma, também, que a mera oposição de embargos não desobriga a executada de arcar com os honorários advocatícios na execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados os documentos de fls. 12/269.

É o relatório.

DECIDO.

A r. decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

"Fls. 251/252: Insurge-se a CEF acerca do despacho de fls. 245 que determinou a apresentação de memória atualizada do seu crédito, sem a incidência dos honorários advocatícios.

A questão dos honorários advocatícios foi objeto do despacho inicial de fls. 53 que os arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da dívida exequenda, na hipótese de não vir a ser embargada a execução. Na hipótese dos autos, foram opostos Embargos à Execução (cópias trasladadas às fls. 209/210), onde, por sua vez, não houve a condenação em honorários advocatícios.

(...)

*o fato de nos Embargos à Execução não haver sido arbitrado honorários de advogado não implica a sua fixação no processo de execução, uma vez que sendo os embargos do devedor ação autônoma em relação ao processo de execução, e havendo sucumbência, tem-se como legal a incidência dos honorários em ambos os processos, se for o caso. **Todavia, na hipótese dos autos, por meio do despacho irrecorrido de fls. 53, condicionou-se o arbitramento dos honorários advocatícios nos autos principais à hipótese da não oposição dos Embargos à Execução. Uma vez que houve a oposição dos referidos Embargos, fica automaticamente excluída a condenação de honorários advocatícios nos autos principais. O fato de não ter havido a condenação em honorários nos Embargos à Execução não possui o condão de ensejar a sua fixação nos autos principais, isto porque, repise-se, a execução de título extrajudicial e os embargos constituem ações autônomas, aliado ao fato de que o despacho de fls. 53 não foi objeto de recurso, apto a ensejar a sua modificação.***
(...)"(grifou-se)

Razão assiste à S. Exa. quando assinala que a execução e os embargos são ações distintas e independentes entre si, premissa essa que ensejou o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em tese, podem ser devidos honorários advocatícios **em ambas**. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO EXECUTIVA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO E NOS RESPECTIVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO, OBSERVADO O LIMITE DE 20%. VERBAS AUTÔNOMAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97.

1. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de ser possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados tanto na execução quanto nos respectivos embargos do devedor, desde que a soma das duas verbas não ultrapasse o teto máximo de 20%, previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.(...)"(STJ - AgRg no REsp 1153160/RS - Quinta Turma - Unânime - Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze - DJe 14/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NATUREZA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

I - Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ.

II - Conhecimento e provimento dos Embargos de Divergência." (REsp 81.755/SC, unânime, DJ 02/04/2001, pág. 247)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EMBARGOS DO DEVEDOR. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, CPC. APRECIÇÃO EQUITATIVA. DOUTRINA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Segundo a boa doutrina, os embargos têm o caráter de ação pela qual o devedor formula uma pretensão consistente na anulação da execução ou no desfazimento ou restrição da eficácia do título executivo. Trata-se, portanto, de ação constitutiva, visto destinar-se à desconstituição da relação processual da execução ou da eficácia do título executivo".

II - Na linha do sistema vigente, acolhidos os embargos do devedor, incide a regra do § 4º do art. 20, CPC. (...)" (REsp 279.064/SC, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª Turma, unânime, DJ 05/03/2001, pág. 174)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO EX OFFICIO DA LEX MITIOR - FAZENDA ESTADUAL - REDUÇÃO DA MULTA FISCAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - FIXAÇÃO INDEPENDENTE DOS HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS.

"(...)

4. Após a introdução do § 4º ao art. 20 do CPC, não se tem dúvida de que são devidos honorários na execução e nos embargos, como processos independentes. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido" (REsp nº 621.070/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 12/09/2005, p. 280).

"RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA DÍVIDA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGRA DE EQUIDADE.

"(...)

II - As ações de execução e de embargos do devedor, embora tenham por base jurídica o mesmo fato, são autônomas em seus procedimentos. Por isso, os honorários de uma, em regra, não abrangem os da outra. Os da execução devem ser fixados, provisoriamente, por ocasião do despacho da inicial; os honorários dos embargos,

caso opositos, serão fixados ao final, segundo o prudente arbítrio do juiz, com base no artigo 20, § 4º, do Cód. Pr. Civil, observado o princípio da equidade, sem se desprezarem as diretrizes traçadas pelas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º do já mencionado artigo. Fixados, todavia, em percentual sobre o valor da causa, esta não é outra senão os embargos à execução. Recurso provido"
(REsp nº 506.889/MT, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 06/09/2004, p. 257).

Parece, assim, que a melhor solução é a seguinte: uma vez embargada a execução, a fixação dos honorários passa a depender do resultado dos embargos, de modo que, julgados estes procedentes, a sucumbência será do exequente e a sentença deve condená-lo ao pagamento de honorários, hipótese em que não prevalecerão os honorários anteriormente arbitrados na execução. Todavia, em havendo improcedência (ou mesmo procedência parcial) dos embargos, a respectiva sentença deverá fixar **verba honorária única** em favor do exequente, valendo-se dos critérios previstos no § 4º, do art. 20, do CPC. Essa, aliás, a solução já preconizada pelo E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ACÓRDÃO EMBARGADO CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168/STJ. 1. São devidos honorários advocatícios tanto na execução quanto nos embargos do devedor, podendo a sucumbência final ser determinada definitivamente pela sentença da última ação, desde que o valor fixado atenda a ambas.(.) (Súmula n. 168/STJ). 3. Agravo regimental desprovido" (AERESP 201102721450, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:18/05/2012 ..DTPB:.)

No caso dos autos, os embargos à execução foram extintos **sem julgamento de mérito** e sem que tenha havido condenação do embargante em honorários, uma vez que não houve a citação da embargada (fls. 215). Nessas condições, não se justifica a exclusão da incidência dos honorários anteriormente fixada na execução. Ao contrário, faria mais sentido cogitar-se de algum acréscimo ao valor originalmente arbitrado, eis que o executado buscou resistir - ainda que sem sucesso - à pretensão executória.

Por todas essas razões, **defiro o pedido de efeito suspensivo** para manter os honorários arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da dívida exequenda.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020490-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020490-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
AGRAVADO	: ELCO DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00167075220034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em ação monitória, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal solicitando as três últimas declarações de bens da empresa devedora.

Sustenta a agravante, em síntese, que todas as diligências para tentativa de localização e penhora de bens do devedor restaram infrutíferas, inclusive a penhora via BACENJUD, sendo legítimo o requerimento de expedição de ofício aos órgãos públicos com o objetivo de localizar/penhorar bens do réu. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

É o relatório. **Decido.**

Verifica-se que no caso concreto já foram efetuadas tentativas de bloqueio *on line* de numerário em depósito em bancos e demais instituições financeiras, com resultado negativo pelo sistema BACENJUD (fls. 345).

Também foram realizadas tentativas de localização de bens junto ao DETRAN e Cartórios de Registros de Imóveis de São Paulo (fls. 403/451).

Ora, realizadas diversas diligências na busca de bens penhoráveis, todas sem sucesso, mostra-se razoável a emissão de ofício à Secretaria da Receita Federal para que forneça as três últimas declarações de bens e rendimentos da empresa devedora.

A respeito da questão já se manifestou este Tribunal, conforme precedentes que seguem:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal para obtenção das três últimas declarações de bens apresentadas dos devedores, com vistas a localizar bens penhoráveis.

2. Desde que a agravante exauriu as possibilidades que estavam a seu alcance para localizar o atual endereço da devedora, não há irregularidade em se socorrer do juízo para obter informações que possibilitem o prosseguimento da ação.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 00093142820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL.

1. O autor tem a responsabilidade de promover os atos e diligências necessárias à localização de bens do réu.

Somente em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, é que se admite a requisição judicial de dados garantidos por sigilo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Demonstrado, no caso, o esgotamento dos meios de que dispõe o autor para localização de bens do réu, mediante consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis e ao Detran - Departamento de Trânsito.

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 00088816320084030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:25/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, esgotadas as diligências possíveis para localizar bens penhoráveis, deve ser deferido o pedido de requisição de informações sobre a declaração de bens e rendimentos do devedor à Receita Federal.

Posto isso, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020884-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020884-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038797920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado NELSON PORFIRIO, Relator, nos termos do Ato nº 11.851, de 27 de agosto de 2013, da Presidência desta Corte:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dedini S/A Indústrias de Base contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos da Execução Fiscal nº 0003879-79.2012.403.6109/4, determinou a penhora de bem imóvel de propriedade da ora agravante e nomeou seu representante legal como fiel depositário.

Aduz, em síntese, a nulidade do Termo de Penhora nº 07/2013, tendo em vista a inobservância de seus requisitos formais, bem como da indispensável intimação de seu representante legal para que se manifestasse quanto à assunção de referido encargo. Sustenta, ainda, violação aos artigos 665, IV, e 659, § 5º, ambos do CPC, e à Súmula nº 319 do C. STJ.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada, e, ao final, que seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Cinge-se a questão posta à possibilidade de anulação de termo de penhora sobre bem imóvel (fl. 129) em decorrência de nomeação compulsória de depositário - pessoa física e representante legal da empresa executada.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o d. magistrado *a quo* nomeou o Sr. Sérgio Leme dos Santos, representante legal da ora agravante, fiel depositário do imóvel registrado sob a matrícula de nº 45.597 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba/SP, **tendo substituído sua intimação pessoal pela publicação daquele r. despacho** (fls. 117/118).

Ocorre, todavia, que resta amplamente pacificado o entendimento de que a nomeação para o encargo de depositário de bem penhorado **deve ser precedida de intimação pessoal**, a fim de que haja oportunidade para que este manifeste sua **concordância ou recusa**, em atenção ao princípio constitucional da legalidade bem assim à Súmula nº 319 do C. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 319: O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.

A propósito, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NÃO APERFEIÇOADA. NÃO RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL. DESACORDO COM A SÚMULA 319/STJ NÃO CONFIGURADO. 1. É cediço que o aperfeiçoamento formal da penhora depende da efetivação de depósito, de sorte que sem a nomeação de depositário e sua assinatura no auto, a penhora não resta formalizada à luz do art. 665 do CPC. 2. Os embargos do devedor pressupõem penhora regular, que só se dispensa em sede de exceção de pré-executividade, limitada a questões relativas aos pressupostos processuais e às condições da ação. 3. "In casu", o executado indicou imóvel à penhora, mas se recusou a assumir a condição de depositário, por não ser possuidor do bem "há mais de 23 anos". 4. Asseverou-se, na decisão agravada, ser o depósito condição para o aperfeiçoamento da penhora, independentemente de a condição de depositário estar atribuída à própria parte executada ou a outrem, "ex vi" dos artigos 664 e 665 do Código de Processo Civil. 5. Desacordo com a Súmula 319/STJ ("o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado") não configurado. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP nº 201000679211, Rel. Min. Luiz Fux, p. DJE 17/08/2010)

Nesse mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. RECUSA. DECRETAÇÃO DA NULIDADE DA PENHORA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 2. No caso vertente, observo que, penhorados bens da executada, certificou o Oficial de Justiça que não foi possível proceder à nomeação de depositário, em razão de não encontrar alguém que se habilitasse a tal encargo, pois a loja permanece sob responsabilidade de empregados (fls. 27/30); nesse passo a exequente pugnou pela nomeação compulsória do depositário, o que foi indeferido. 3. É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, do Texto Maior, que estatui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Precedentes jurisprudenciais. Súmula nº 319, do STJ. 4. Nada obsta que o d. magistrado de origem, ao verificar que a penhora não se aperfeiçoou, pois não cumprida as formalidades previstas nos arts. 664 e 665, IV, do CPC, em razão da recusa do depositário, declare, de ofício, a nulidade da penhora, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 245, do CPC. 5. Não procede, também, a alegação de que a execução foi embargada e os embargos julgados tanto em primeira e segunda instâncias considerando-se a garantia de referida penhora. 6. A análise dos autos revela que os embargos foram admitidos com base na existência de penhora lavrada em 30/06/1994, e a recusa do depositário em assumir o encargo se deu com relação à penhora realizada em substituição, cujo auto foi lavrado em 15/10/1999, quando já julgados os embargos. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00147834120014030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, p. e-DJF3 08/10/2010)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO DA COISA PENHORADA. FINALIDADE. ART. 644 DO CPC. INDICAÇÃO DE TERCEIRO DEPOSITÁRIO POR PARTE DA EXEQUENTE.

POSSIBILIDADE. ART. 677 DO CPC. 1. Nos termos do artigo 664 do CPC, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, porquanto se volta à conservação do bem e de sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor. 2. Consoante consagrado Súmula nº. 319 do STJ, ninguém está obrigado a assumir o encargo de depositário, uma vez que, nos termos do art. 5º, inc. II, da CF, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma em coisa senão em virtude de lei. 3. Tendo a penhora recaído sobre o faturamento da empresa executada e havendo a recusa de seu representante legal em relação ao encargo de administrador-depositário, poderá o Juiz determinar à própria exequente a indicação de um terceiro para assumir o referido ônus, principalmente se na Comarca não houver depositário judicial para tanto e o julgador desconhecer depositário particular. Tal medida encontra-se em consonância com o disposto no art. 677 do CPC, conforme entendimento consagrado pela jurisprudência STJ, que prevê a indicação do administrador-depositário pelas partes. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(AI 00265485720114030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, p. e-DJF3 01/06/2012)

Desse modo, nos termos dos artigos 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, **antecipo parcialmente a pretensão recursal** apenas para, anulando em parte a r. decisão de fls. 117, determinar que seja **pessoalmente**

intimado o representante legal da agravante relativamente à sua nomeação como depositário fiel do imóvel penhorado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
Nelson Porfirio
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021211-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021211-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE	: ANTONIO LORATO NETO e outros
	: APARECIDA GEMA DE ALMEIDA
	: CELINA MARTA MOURA
	: CELSO LUIZ CREADO ESCOBAR
	: ELIANA MONTEIRO
	: ELZA RODRIGUES DO AMARAL
	: EVA DE FATIMA SGARBI MARTINES
	: GERALDO APARECIDO VALERIO
	: JOAQUIM FERREIRA DOS SANTOS
	: LIOLINDA FERNANDES
	: LUZIA DA CRUZ FERNANDES
	: MARIA LUCIA DOS SANTOS NEVES
	: PAULO DE ALMEIDA
	: RAQUEL EVANGELINA MARINO
	: RENO RODRIGUES PEREIRA
	: VITORIA AVALO PAIM
ADVOGADO	: SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA
AGRAVADO	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00029051120134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antonio Lorato Neto e outros, contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0002905-11.2013.403.6108, em trâmite pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que declinou da competência para processamento e julgamento da demanda e determinou a urgente redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal - JEF de Bauru.

Sustentam, em síntese, que a ação foi proposta anteriormente à criação dos Juizados Especiais, razão pela qual a demanda não pode ser remetida ao JEF de Bauru, nos termos do disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/01.

Alegam, ainda, que não obstante o valor atribuído à causa seja inferior ao estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01, se o feito fosse processado perante o Juizado Especial, a Caixa Econômica Federal não poderia figurar no feito na condição de assistente simples. Ademais, figuram no polo ativo da causa dezesseis autores, razão pela qual seria praticamente impossível arbitrar um valor da causa exato.

Subsidiariamente, requerem a alteração do valor da causa para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É o relatório.

DECIDO.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, em que pesem os argumentos dos agravantes no sentido de que as ações ajuizadas anteriormente à instalação dos Juizados Especiais não podem ser a eles remetidas, o fato é que, no presente caso, a demanda foi distribuída à Justiça Federal **apenas em 28/06/2013**, data em que o JEF de Bauru já estava instalado e, portanto, não há óbice, no particular, ao processamento da ação perante aquele Juizado.

Examinando os autos, verifico que a presente ação versa sobre indenização securitária e que **figuram dezesseis autores** no polo ativo, fato este que conduz à situação em que efetivamente não é possível estabelecer com exatidão, desde o ajuizamento da lide, o exato conteúdo econômico da causa (estimado, outrossim, em R\$ 7.000,00).

Contudo, em se tratando de **litisconsórcio ativo facultativo**, o E. STJ já decidiu que o limite de 60 (sessenta salários mínimos) deve ser considerado **para a pretensão deduzida por cada autor**, não importando assim "*que o conjunto dos pedidos deduzidos por todos os demandantes extrapole o teto legal*" (STJ-1ª T., REsp 794.806, Min. Francisco Falcão, DJU 10.4.06).

Dessarte, no caso concreto, o valor da causa, que, repita-se, foi originalmente estimado em R\$ 7.000,00, poderia atingir **teto muito mais elevado**, ou seja, 960 (novecentos e sessenta) salários mínimos (equivalentes, na data da distribuição, a R\$ 650.880,00) sem que fosse afastada a competência do Juizado Especial Federal.

Demais disso, é de se ver que a Caixa Econômica Federal pleiteou seu ingresso no feito **como ré**, em substituição à seguradora originalmente demandada e, apenas sucessivamente, que fosse admitida como assistente dela. Caberá, portanto, ao Juizado Especial Federal definir em que qualidade a empresa pública participará da lide e, somente no caso de admiti-la como assistente, decidir se permanecerá ou não competente para o processamento e julgamento da causa.

Por todos esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao DD. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021420-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : MANOEL LUIZ
ADVOGADO : SP199645 GLAUCO BERNARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030579020134036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para contraminutar o presente agravo, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, devendo esclarecer o motivo pelo qual o valor depositado na conta de poupança do agravante, a título de crédito da venda do imóvel objeto de contrato de financiamento, está bloqueado, consoante cópia dos extratos de fls. 83 e 86.

Ato contínuo, solicitem-se informações ao juízo de origem (art. 527, III, do CPC).

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021770-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JAUENSE REPRESENTACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
AGRAVADO : 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

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015746420134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAUENSE REPRESENTAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA. em face de decisão da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú/SP que, em embargos à execução fiscal, julgou prejudicado o pedido de aproveitamento da penhora sobre o faturamento da empresa realizada na execução de nº 0002311-53.2002.403.6117, ao fundamento de que foi indeferido o pedido de apensamento das execuções, e determinou à embargante que promova à garantia do débito, nos moldes do art. 9º da Lei nº 6.830/80, sob pena de extinção dos embargos.

Sustenta a agravante, em síntese, que o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%, sob pena de inviabilizar as atividades da empresa, e que não existe óbice ao apensamento da execução embargada com outras execuções em que foram efetivadas penhoras sobre o faturamento.

É o breve relatório. DECIDO.

A penhora sobre o faturamento é admitida, excepcionalmente, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.

2. Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro. Precedentes.

3. Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Ademais, apesar de não constar do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a penhora sobre o faturamento tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Todavia, o percentual determinado não deve tornar inviável o funcionamento da empresa, cabendo a esta provar que a constrição sobre o seu faturamento atentaria contra o regular exercício de suas atividades (art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil). Na hipótese, a agravante não trouxe aos autos qualquer demonstração nesse sentido.

Portanto, embora a execução deva ser feita do modo menos gravoso para o devedor (art. 620 do Código de Processo Civil), não se deve esquecer que deve ser realizada no interesse do credor (art. 612 do CPC).

No tocante ao percentual de constrição do faturamento, deve-se esclarecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável percentual não exorbitante, e que não inviabilize o funcionamento da empresa, não se caracterizando excessivo, por si só, o percentual de 10% sobre o faturamento. É insuficiente a demonstração de dificuldades financeiras, devendo ser comprovada a possibilidade de paralisação das atividades, o que não ocorre no caso concreto. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. PEDIDO DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA PENHORA PARA 5%. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre o 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. A própria agravante ofereceu 2% do seu faturamento como garantia da execução, confirmando a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução. 3. A agravante não comprovou que a penhora de 10% do seu faturamento inviabilizará suas atividades, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil. (grifo

nosso) 4. Agravo a que se nega provimento." (AI 2013.03.00.004827-0, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJe: 11/06/2013)

Por fim, quanto ao pedido de apensamento da execução fiscal embargada à EF de nº 0002311-53.2002.403.6117, com o consequente aproveitamento da penhora sobre o faturamento ali realizada, observo que já restou indeferido nos autos da execução, consoante decisão de fls. 284, estando a questão preclusa. Ademais, a agravante não comprovou a presença dos pressupostos processuais para a reunião dos feitos, consoante julgado que transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E CONVENIÊNCIA DA MEDIDA. ART. 28 DA LEI N.º 6.830/80.

1. O apensamento é medida processual que tem como objetivo precípua atender a conveniência da unidade da garantia da execução (art. 28 da Lei n.º 6.830/80).

2. Para que seja possível a reunião de processos contra o mesmo devedor, devem ser atendidos determinados pressupostos, tais como: a) identidade de partes em todos os processos reunidos; b) cumulação de penhoras sobre o mesmo bem; c) processos em curso na mesma comarca, perante juízes com a mesma competência territorial; d) que as ações se encontrem em estágio procedimental compatível com a providência.

3. Embora a reunião dos autos dos executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor seja uma faculdade outorgada ao juiz, não possuindo caráter cogente, o apensamento, desde que atendidos os referidos pressupostos, é medida que atende a vários princípios processuais, como o da economia processual, da celeridade, da execução pelo modo menos gravoso (art. 620 do CPC), entre outros.

4. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AG n.º 90030022313, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 19.03.2003, DJU 11.04.2003, p. 445.

5. Contudo, na hipótese dos autos, não ficou comprovado se as execuções fiscais atendem aos pressupostos acima demonstrados; dessa forma, não há como analisar se viável o deferimento do pedido de reunião dos feitos executivos, de modo a se evitar tumulto processual.

(...)

13. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00371744320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/03/2009 PÁGINA: 518 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021771-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ATLETICA PONTE PRETA
ADVOGADO : SP272099 GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Associação Atlética Ponte Preta. contra decisão da 4ª Vara Federal de Campinas/SP que, em mandado de segurança, concedeu em parte a liminar requerida, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o montante pago pela impetrante a título de terço constitucional de férias; auxílio-doença e auxílio-acidente pagos pelo empregador nos quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; aviso prévio indenizado e vale transporte pago em dinheiro.

Sustenta o agravante que tanto a contribuição previdenciária quanto a devida a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESC e SEBRAE) não incide sobre as verbas acima mencionadas, bem como os adicionais de hora-extras, férias gozadas e usufruídas e salário maternidade.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Não conheço do agravo relativamente ao pedido da agravante quanto a não incidência de contribuição devida a terceiros sobre as verbas acima mencionadas, eis que o juízo de origem não se manifestou acerca da questão e qualquer menção deste Tribunal sobre a controvérsia acarretará supressão de instância.

HORAS EXTRAS (Adicional).

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (Destaquei)

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA: 17/12/2004 PÁGINA: 420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO MATERNIDADE.

O salário-maternidade integra o salário de contribuição, conforme expressa previsão do artigo 28, § 2º, da Lei n.º 8.212/91. Dessa forma, incide a contribuição previdenciária.

Por outro lado, de acordo com jurisprudência deste Tribunal, as férias gozadas possui natureza salarial, tendo em vista que o art. 28 da Lei nº 8.212/91 não as exclui expressamente da base de cálculo do salário-de-contribuição.

Em ambos os casos, o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, porém não perde sua característica de remuneração, afastando-se a ideia de indenização.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário -de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido." (Destaquei).

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010).

A título de argumentação, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas e o salário maternidade (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, a decisão ora proferida tem fundamentação em entendimento da Primeira Turma deste Tribunal.

Posto isso, não conheço em parte do agravo e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo, dê-se ciência desta decisão ao MPF.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022126-68.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022126-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA ASSIS DAROS ADLER RALHO e outro
AGRAVADO : LUCIO HUMBERTO CAMARGO TIBERY e outro
: MARIA HELENA SANCHES ROSA
ADVOGADO : MS008859 JOSE PERICLES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRÊS LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000419220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas/MS, visando seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, bem como seja reformada a decisão guerreada para o fim de devolução do prazo para interposição do recurso de

apelação.

Conforme o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, "obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No presente caso, a recorrente não apresentou cópia integral da decisão agravada, instruindo os autos apenas com parte do documento, ou seja a fls.327, restando ausente a fls.327v, ou 311v na origem, o que leva à inadmissibilidade do recurso, considerando, outrossim, a impossibilidade de juntada da peça posteriormente à interposição do agravo, em face da preclusão consumativa.

Nesse sentido, anoto precedente da Primeira Turma deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. REPRODUÇÃO INCOMPLETA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O artigo 525, I, do CPC estabelece que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em apreço a reprodução do ato impugnado está incompleta, não abrangendo sequer a totalidade da fundamentação e o dispositivo impugnado. A referida deficiência priva o órgão ad quem da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de tal documento desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento. Jurisprudência do STJ. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento."(AI 00001171520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022758-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : IVAN CARLOS ALVES BARBOSA
ADVOGADO : SP063105 TARCISIO GERMANO DE LEMOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00043621820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVAN CARLOS ALVES BARBOSA em face de decisão da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jundiaí/SP, que em embargos à execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela para determinar que sejam imediatamente desbloqueados, via sistema BACENJUD, os valores creditados no mês da construção (janeiro de 2013), na conta-corrente do embargante (Banco Bradesco - Ag. 3087-2), a título de salário, correspondentes a R\$ 8.024,42, depositado em 04/01/2013, e R\$ 8.019,01, depositado em 18/01/2013.

Alega o agravante, em suas razões, que a impenhorabilidade do salário atinge todos os valores percebidos a esse título, carecendo de amparo legal a exigência de que o salário deva ser gasto dentro do próprio mês de recebimento. Afirma que restou comprovado que os valores mantidos em depósito nas instituições bancárias decorrem de salário percebido pelo agravante junto à Incorporadora Rossi, com quem mantém vínculo empregatício, pelo que requer a reforma da decisão agravada, para que sejam desbloqueados todos os ativos financeiros do agravante.

É o breve relatório. DECIDO.

À luz do art. 7º, X, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do salário na forma da lei.

Por sua vez, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Por isso, a Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito os seguintes julgados: AI 0001681-34.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e AI 00038047320084030000, de Relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR.

A respeito da questão, é ilustrativa a ementa do julgado abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AI nº 369631, 6ª Turma, Desembargadora Federal Regina Costa, DJF: 27/08/2009)

De acordo com o art. 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso dos autos, diferentemente do alegado, o agravante não trouxe a estes autos cópias de extratos bancários ou outras provas de que *todos* os valores bloqueados por meio do sistema BACENJUD eram provenientes de salário, de modo que, em princípio, entendo correta a determinação do juízo *a quo* de desbloqueio somente dos valores correspondentes ao salário, creditados na conta-corrente do agravante no mês da construção.

Ressalto que esta Corte vem entendendo que a "sobra" do salário mensal pode ser objeto de constrição, porquanto, depois de vencido o mês, esse valor perde o seu caráter alimentar, podendo ser investido. Nesse sentido, transcrevo a elucidativa ementa que segue:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE.

1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade.

2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados.

3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente."

(AI 00361174820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023325-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023325-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA
ADVOGADO : SP061726 ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00039496020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CERÂMICA INDL/ DE TAUBATÉ LTDA. em face de decisão da 2ª Vara Federal de Taubaté que, em execução fiscal, deferiu a substituição da penhora dos bens oferecidos, por bem imóvel de propriedade da agravante.

Sustenta a empresa agravante, em síntese, que ofereceu bens à penhora, suficientes à garantia da execução fiscal, e que a substituição destes bens por imóvel de sua propriedade ofende o art. 620 do Código de Processo Civil.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Dispõe o art. 9º da Lei nº 6.830/80:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

O art. 11 do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações."

Em que pese o inciso III do art. 9º da Lei nº 6.830/80 facultar ao devedor a nomeação de bens à penhora, há que se observar, obrigatoriamente, a ordem estabelecida no art. 11 da referida lei.

Na hipótese, a empresa executada, ao ser citada, nomeou bens à penhora (bens móveis - lotes de louça sanitária de seu estoque rotativo). No entanto, a exequente os rejeitou, indicando bem imóvel de propriedade da agravante. No caso em tela, legítima a recusa, eis que os bens móveis são de difícil comercialização e não foi obedecida pela agravante a ordem de gradação legal estabelecida no artigo 11 da LEF.

Ademais, o artigo 620 do CPC deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 612 do mesmo diploma legal.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM MÓVEL. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. 1. Não se conhece da tese de violação dos arts. 44 e 1336, I, do Código Civil, uma vez que não debatida pelo Tribunal de origem. Incide, pois, o disposto na Súmula 282/STF, por ausência de prequestionamento. 2. Jurisprudência pacífica desta Corte quanto à possibilidade de recusa da Fazenda de bem oferecido à penhora, em razão de desobediência da ordem legal descrita no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Na espécie, a parte executada ofereceu bem móvel para garantia da execução fiscal, o que não foi aceito pela exequente, que preferiu a penhora on line. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados a penhora fora da ordem legal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, nos termos do art. 612 do CPC. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP nº 1320808, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 22/08/2012).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24836/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022345-81.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022345-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : CARLOS MAGNO COUTO
PACIENTE : VALDIR DE JESUS TREVISAN reu preso
: GUSTAVO BARBOSA TREVISAN reu preso
ADVOGADO : MS004117 CARLOS MAGNO COUTO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : NASSER KADRI
: ADIB KADRI
: ALI KADRI
: ALESSANDRO FERREIRA
: ALEXANDRE GOMES PATRIACA
: ADILSON PEREIRA DA SILVA
: FRANCISCO DE SOUZA QUEIROZ
No. ORIG. : 2006.60.02.005383-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Magno Couto em favor de VALDIR DE JESUS TREVISAN e GUSTAVO BARBOSA TREVISAN, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande/SP, que entendeu não presentes as hipóteses legais para a absolvição sumária dos pacientes e ratificou o recebimento da denúncia em relação a eles, nos autos da ação penal nº 0005383-63.2006.403.6002. Narra o impetrante que os pacientes estão sendo processados criminalmente pela prática dos crimes tipificados no artigo 1º, incisos I, III, V, VII e §4º da Lei 9.613/98, c.c. o artigo 29 do Código Penal.

Relata o impetrante que foram apresentadas respostas à acusação, nos autos da ação penal, com arguição de inépcia da denúncia e atipicidade da conduta, mas o Juízo *a quo* apenas limitou-se a decidir que "não estão presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 397, incisos I a IV, do CPP, que trata da absolvição sumária dos acusados", sem motivar a decisão, como exige o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Sustenta o impetrante constrangimento ilegal derivado da ausência de motivação da decisão que não absolveu sumariamente os pacientes.

Requer o impetrante, em sede liminar, a suspensão da decisão impugnada, sobrestando-se o trâmite processual,

inclusive as audiências designadas. Ao final, a anulação do processo, a partir da decisão impugnada, com a determinação à autoridade impetrada para manifestar-se fundamentadamente sobre as teses apresentadas pela Defesa.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 52), foram prestadas às fls. 84/86, instruído com os documentos de fls. 87/114.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Quanto à alegação de nulidade da decisão do juízo de absolvição sumária por ausência de fundamentação, não assiste razão ao impetrante. A decisão foi proferida nos seguintes termos (fls. 176/184):

Passo a decidir.

As preliminares levantadas pelos acusados Nasser Kadri, Adib Kadri, Ali Kadri e Alessandro Ferreira devem ser rejeitadas por este Juízo. Com efeito, a denúncia preenche os requisitos legais. Narra os fatos de maneira satisfatória e individualiza as condutas de cada réu, mostrando as provas respectivas. Após as qualificações, mostra os delitos, narra os fatos, sintetizando as imputações, separando a participação de cada denunciado, sempre procurando demonstrar o liame entre eles.

Os pressupostos processuais e as condições para o exercício da ação penal estão presentes. A justa causa, marcada por veementes indícios, também é visível. Os fatos, salvo com relação a Adilson Pereira da Silva e Francisco de Sousa Queiroz, têm aparência delituosa. A denúncia não padece de inépcia.

1) ESCUTA TELEFÔNICA - *Já se encontra consolidado na jurisprudência o entendimento de que pode o juiz, conforme o caso, autorizar a prorrogação da escuta, além daquele prazo exíguo previsto na Lei n. 9.296/96. A propósito, revela extrema ingenuidade e desconhecimento da realidade quem pensa que uma investigação sobre crime organizado possa ser concluída em apenas 15 dias.*

Os julgados, começando-se pelo Supremo Tribunal Federal, dizem o necessário a respeito da frágil tese de defesa: (...)

Naturalmente que as prorrogações ocorridas até a finalização das investigações foram sendo autorizadas na medida em que se constatava a sua utilidade e necessidade para o avanço do que vinha sendo apurado. As decisões sempre se reportavam aos conteúdos das representações, que bem delineavam a participação de cada alvo. Não houve, assim, qualquer ilegalidade ou abuso no procedimento de interceptação telefônica.

O combate ao crime organizado impõe técnicas especiais de investigação, dentre elas o monitoramento. A exigência de que se conclua a escuta no prazo máximo de trinta dias, em casos como este, inviabiliza o processo grande e complexo, garantindo impunidade às organizações criminosas.

2) ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - *A defesa diz que não há, no direito brasileiro, definição a respeito de organização criminosa. Trata-se tema controvertido pela doutrina, que ficará para uma solução definitiva quando da análise do mérito desta ação penal. Todavia, há uma tendência em considerar a Convenção de Palermo, incorporada ao direito ordinário brasileiro, como instrumento adequado, constitucionalmente, para conceituar organização criminosa.*

Pelo menos para fins de analisar pedido de absolvição sumária, vejo não haver muita substância na alegação de que não há enquadramento legal definidor de organização criminosa. Ressalvadas decisões em contrário, a jurisprudência vem entendendo que esse conceito se completa com a interpretação conjunta do artigo 288 do Código Penal, da Lei 9.034/95, com a redação da Lei n.º 10.217/01, e da Convenção de Palermo, de 2000, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 231/03 e promulgada pelo Decreto n.º 5015/04. (...)

A leitura conjunta dessas normas, internas e internacionais, resulta na definição de crime organizado. Basta que estejam envolvidas, direta ou indiretamente, ou de qualquer modo, três ou mais pessoas. Deve haver uma estrutura organizacional, com vínculo associativo e caráter permanente. A organização deve ter sido criada para cometer crimes, mas a prática do primeiro deles já caracteriza crime organizado. A estabilidade permanente não é caracterizada nem depende da quantidade de crimes já praticada. A estabilidade tem a ver com a natureza, com o propósito, com a finalidade da organização.

A Convenção fala na prática de uma ou mais infrações graves, que são aquelas cuja pena máxima abstrata seja igual ou superior a quatro anos. Além de crimes com essa sanção, a Convenção inclui, expressamente, a lavagem de dinheiro ou ocultação de bens ou valores, a corrupção, a participação em grupo criminoso organizado e os crimes de obstrução de justiça. Os últimos não existem, no Brasil, infelizmente. Há figuras semelhantes, esparsamente, no Código Penal. Os países que combatem com seriedade a criminalidade organizada - e o Brasil não se enquadra nesse rol - cultivam separadamente, com penas graves, os crimes de obstrução de justiça.

Uma outra característica da organização criminosa está em que deve haver um resultado econômico. A finalidade material é o ganho, com divisão de lucros de acordo com a importância dos integrantes.

No meu entender, não há necessidade de hierarquia. Na maior parte dos casos, existe hierarquia. O avanço da ciência e da tecnologia gera situações em que é dispensada a chamada mão de obra de periferia. Isto ocorre

principalmente nos crimes financeiros.

No tráfico de drogas, a organização precisa de serviçais, como motoristas, mulas, "cabeças-de-lata" e outros personagens.

Já a evasão de divisas não precisa, necessariamente, de subordinação. Quatro doleiros, todos com o mesmo nível "societário" e com igual participação nos lucros, dois no Brasil e dois no exterior, podem operar tranquilamente sem a necessidade de outras pessoas. Basta que tenham sua clientela. Pelo sistema dólar-cabo (ou Hawala), isto ocorre com frequência.

Também no setor imobiliário tenho visto operações de lavagem, de modo organizado, mas sem hierarquia. Muitas vezes, por força do sigilo, a organização até faz uso de mão-de-obra periférica ou secundária, mas através de uma espécie de terceirização a pessoa que não faz parte do vínculo associativo. Nestes casos, por ausência desse requisito, o terceiro, que desconhece o caráter criminoso da organização, também porque suas tarefas, isoladamente, não corporificam crimes, mas uma atividade normal, não a integra.

Não detém o terceiro conhecimento de que o elo entre sua conduta e a de quem lhe solicitou os serviços configura algum crime. A obtenção de certidão vintenária, por exemplo, isoladamente, nada significa sob o aspecto penal. Como se vê do artigo 34, inciso 2, da Convenção, os crimes objeto de organização criminosa não são apenas os transnacionais, mas também os que ocorrem em território brasileiro.

Sobre o tema, o Conselho Nacional de Justiça, em 2006, editou a Recomendação n.º 03, de 30.05.06, sugerindo não só a especialização de varas para combater o crime organizado, mas também a adoção do conceito da Convenção de Palermo. (...)

Logo em seguida, o Conselho da Justiça Federal editou resolução a respeito, alterando a de n.º 34, de 12.05.03. (...)

A Côrte Especial do STJ cultiva a mesma compreensão. (...)

A questão relacionada à presença dos elementos caracterizadores de organização criminosa, nos termos da Convenção de Palermo e da legislação interna, será examinada após a instrução da ação penal, em fase própria.

3) AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO CRIME ANTECEDENTE - O crime de lavagem é autônomo em relação aos crimes antecedentes. Destarte, mesmo que, eventualmente, os acusados não tenham participação nos crimes antecedentes, não significa que devam ser absolvidos sumariamente em relação ao crime de lavagem.

4) ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - Não obstante, com relação aos laranjas Adilson Pereira da Silva (f. 996/998) e Francisco de Souza Queiroz (f. 1.061/1.062), a absolvição sumária se impõe. Adilson é pedreiro. Francisco, borracheiro. O primeiro, em 24/11/2008, declarou renda mensal de aproximadamente quatrocentos reais. O segundo, em época próxima, se encontrava desempregado. Ambos foram procurados por Kadri ou por pessoa ligada a ele para "emprestar o nome", em troca de dinheiro. Adilson disse que recebeu mil e quinhentos reais e Francisco, cento e cinquenta. Segundo a tabela trazida pelo MPF (f. 1.228, volume 5), cinco veículos foram registrados em nome de Adilson e dois em nome de Francisco. Estes são pessoas humildes, que mal assinam o próprio nome. Já foram processados pela prática de furto, mas nada além disso consta em seu desfavor. Consta do interrogatório policial que assinaram diversos papéis, mas que desconheciam o conteúdo do que estavam assinando. A condição sócio-econômica dos acusados autoriza a conclusão de que, embora tratar-se de conduta reprovável, ela está desprovida do dolo específico para lavagem.

5) CONCLUSÃO

Assim sendo, não há como negar a existência de prova indiciária suficiente para o recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal com relação aos acusados Nasser Kadri, Adib Kadri, Ali Kadri, Alessandro Ferreira, Alexandre Gomes Patriarca, Valdir de Jesus Trevisan e Gustavo Barbosa Trevisan, sendo certo que a instrução criminal dará a palavra final sobre a questão. Além disso, não estão presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 397, incisos I a IV, do CPP, que trata da absolvição sumária dos acusados.

Os acusados Adilson Pereira da Silva e Francisco de Souza Queiroz ficam sumariamente absolvidos, conforme já fundamentado.

Diante do exposto e por mais que dos autos consta, com base no 395, III, e 397, II, do CPP, absolvo sumariamente Adilson Pereira da Silva e Francisco de Souza Queiroz, qualificados, cancelando-se os assentos policiais e judiciais, após o trânsito em julgado. Ratifico o recebimento da denúncia em relação a Nasser Kadri, Adib Kadri, Ali Kadri, Alessandro Ferreira, Alexandre Gomes Patriarca, Valdir de Jesus Trevisan e Gustavo Barbosa Trevisan.

As testemunhas arroladas são todas residentes fora desta capital, portanto deprequem-se as oitivas das testemunhas de acusação, com exceção de Sebastião Leandro de Andrade e Alexander Taketomi Ferreira, com domicílio em Dourados/MS, cujos depoimentos serão colhidos através de videoconferência, no dia 19 de agosto de 2013, às 15:00 horas.

Após as comunicações das datas designadas para as oitivas das testemunhas de acusação, conclusos para ordenar a depreciação das inquirições das testemunhas de defesa. Em dez dias, diga a defesa se dispensa o comparecimento dos denunciados às audiências de oitivas de testemunhas. Diligencie a secretaria sobre a atual lotação da testemunha Bráulio Cezar da Silva Galloni. Requisitem-se os antecedentes. As providências.

Da análise da decisão DD. Autoridade impetrada, verifica-se fundamentação adequada e pertinente, ao afastar a alegação de inépcia da denúncia, ao ponderar que a inicial narra os fatos de maneira satisfatória, individualiza a conduta de cada réu, qualifica-os, demonstrando o liame entre eles, mostrando as provas respectivas, de modo que não há que se falar em nulidade da decisão.

Ademais, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

Com efeito, é perfeitamente possível compreender que os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, o crime de lavagem de capitais oriundo da prática dos delitos de contrabando e descaminho, tráfico transnacional de drogas e munições e organização criminosa do qual os pacientes prestaram auxílio acobertando a real propriedade de diversos veículos.

Segundo a denúncia, a materialidade restou demonstrada os documentos de transferências dos veículos e a autoria das interceptações autorizadas judicialmente.

Dessa forma, não há que se falar em inépcia da denúncia. Tanto assim que a narrativa da peça acusatória possibilitou aos impetrantes formular os questionamentos trazidos neste *writ*.

Quanto à alegada atipicidade da conduta por ausência de dolo, a decisão tida por coatora ponderou que as alegações avançaram diretamente para o mérito da causa, considerou ainda a inexistência de causas de absolvição sumária.

Registro que não é possível concluir, à primeira vista e em análise de cognição sumária, por inequívoca ausência de justa causa por ausência de dolo. A suscitação de ausência de dolo, atipicidade do fato e falta de prova da autoria delitiva demandam análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão do impetrante.

Desta feita, apontados indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do CPP, a denúncia mostra-se apta a ensejar a ampla defesa, conferindo justa causa à ação penal, em consonância ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Por outro lado, alegações referentes à inocência do paciente devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.

De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Nesse sentido: STF - 2ª Turma - HC 73208-RJ - DJ 07.02.1997 p.1337

Pelo exposto, **indefiro** a liminar. Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022752-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022752-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : DANIELA BORGES FREITAS
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : SP232966 DANIELA BORGES FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU : JAMES LIMA VARAO
: HAYMON MARCAL DAMACENO
No. ORIG. : 00018886120134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Daniela Borges Freitas em favor de FLAVIO HENRIQUE DE ALMEIDA, contra ato do MM. Juiz Federal de Três Lagoas/MS, que concedeu liberdade provisória ao paciente, mediante o pagamento de fiança, no valor de vinte salários-mínimos, nos autos da ação penal nº 0001888-61.2013.403.6003.

Narra a impetrante que o paciente foi preso em flagrante pela prática dos crimes tipificados no artigo 334 do Código Penal e no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Relata que a autoridade impetrada entendeu descabida a manutenção do paciente no cárcere, arbitrando fiança no valor excessivo de 20 (vinte) salários-mínimos, sob a justificativa da reiteração da prática criminosa.

Sustenta a impetrante que o paciente não possui condições de arcar com o montante arbitrado, vez que é pessoa simples, cujos proventos mensais são de R\$ 1.000,00 (Um mil reais), pelo que requereu a redução da fiança ao Juízo "a quo", pedido este que restou indeferido. Alega ainda que, em nova tentativa de equacionar a questão, requereu à autoridade impetrada o parcelamento do valor, não obtendo êxito.

Aduz a impetrante que em razão da condição financeira do paciente deve ser observado o disposto nos artigos 325 e 326 do Código de Processo Penal, que prevêem a dispensa e a redução da fiança, levando-se em conta a situação econômica do preso. Argumenta estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal derivado da estipulação da fiança em valor impossível de ser pago, considerando ainda que sua família depende da renda por ele recebida para se manter.

Requer a impetrante, em sede liminar, a dispensa da fiança; subsidiariamente, o arbitramento no valor mínimo ou seu parcelamento; e a suspensão ou substituição da medida cautelar de recolhimento da CNH do paciente. Ao final, requer a manutenção da concessão da liberdade provisória, e a expedição imediata do respectivo alvará de soltura.

Requisitadas informações à Autoridade impetrada (fl. 32), foram prestadas às fls. 35/38, instruída com os documentos de fls. 39/44.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser deferida.

A decisão que concedeu liberdade provisória ao paciente mediante o pagamento de fiança, fixada em vinte salários-mínimos é de seguinte teor (fls. 39/41):

I - RELATORIO

Flávio Henrique de Almeida e James Lima Varão foram presos em flagrante delito em 22/08/2013, sob a acusação de terem infringido o disposto nos arts. 334 do Código Penal e 183 da Lei no 9.472/97.

Os documentos que acompanham os autos dão conta da apresentação dos presos à autoridade competente, na forma do art. 304 e seu §2º, do CPP (fls. 02 a 13/v) e de terem sido firmados:

- 1. Nota de ciência das garantias constitucionais dos acusados (fl. 12-v a 13/v);*
- 2. Auto de apresentação e apreensão (fls. 09/10), e*
- 3. Notas de culpa (fl. 11/12).*

Juntados os documentos relativos à Rede INFOSEG (fls. 18/20), vieram os autos

É, em síntese, o relatório. Fundamento e decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Com o advento da Lei 12.403, de 04.05.2011, consagrou-se de forma definitiva o entendimento de que a prisão em flagrante constitui modalidade de privação da liberdade de caráter essencialmente administrativo-instrumental, que deverá ser submetida ao crivo do Poder Judiciário,

*Caberá ao magistrado, então, de forma fundamentada, decidir sobre a prisão em flagrante (CPP, art. 310), podendo: **a)** relaxar a prisão ilegal, determinando a soltura do acusado; **b)** converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os pressupostos e requisitos postos no art. 312 do CPP e não se afigurarem adequadas ou suficientes outras medidas cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.*

A hipótese dos autos não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, pois atendeu às exigências constitucionais e legais, tendo os acusados sido cientificados de seus direitos e garantias constitucionais e recebido as respectivas notas de culpa.

*Outrossim, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: **(i)** indícios de materialidade e autoria (fumais comissi delicti - pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de **(ii)** risco à ordem pública, **(iii)** à ordem econômica, **(iv)** à aplicação da lei penai ou à instrução processual (periculum libertatis - requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido*

pela liberdade do acusado).

No caso do acusado **Flávio Henrique de Almeida**, apesar da **informação da "REDE INFOSEG" (fls. 18)** de que **"tem inquérito"**, não se pode considerar que a suposta prática do delito consubstanciado no **art. 334 do Código Penal - contrabando ou descaminho** - ainda que concomitante à suposta prática do delito previsto no **art. 183 da Lei no 9.472/97 - desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** -, apesar de relevantes, sejam suficientes para autorizar sua manutenção em prisão cautelar, como ocorre em relação à **"prisão preventiva"**.

Em relação ao acusado **James Lima Varão**, nenhum registro foi encontrado na **"REDE INFOSEG" (fls. 20)** e não se pode considerar que a suposta prática do delito consubstanciado no **art. 334 do Código Penal - contrabando ou descaminho** -, ainda que concomitante à suposta prática do delito previsto no **art. 183 da Lei no 9.472/97 - desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação** - apesar de relevantes, sejam suficientes para autorizar sua manutenção em prisão cautelar, como ocorre em relação à **"prisão preventiva"**. A atual política criminal exige consistentes e excepcionais motivos para a manutenção da **prisão cautelar**, o que não se verifica nestes autos, **ao menos por ora**, em relação aos acusados **Flávio Henrique de Almeida e James Lima Varão**, uma vez que não se fazem presentes, **a princípio**, os requisitos para a decretação da **prisão preventiva**, e tampouco se inclui no rol dos crimes hediondos, não se vislumbrando a presença, no caso concreto em exame, dos requisitos autorizadores da segregação cautelar.

Ademais, como é de conhecimento público e notório, não existe estabelecimento penal adequado para **custódia de presos provisórios** nesta Subseção Judiciária, não sendo razoável, no caso em análise, permitir a permanência dos acusados no convívio com presos definitivos custodiados na penitenciária local, se verificada a hipótese de aplicação de **medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319)**.

Nos termos do art. 310, Inciso III, do Código de Processo Penal, não sendo caso de relaxamento da prisão em flagrante ou de decretação da prisão preventiva do acusado, deverá o Juiz conceder-lhe liberdade provisória, com ou sem fiança, que é o caso dos autos. O art. 5º, LXVI, da Constituição Federal ainda estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Consigne-se que o fato das **infrações capituladas no Código Penal no art. 334 - "Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos"** - e no **art. 183 da Lei no 9.472/97 - desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação - "Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"** - serem dolosas e suas penas máximas privativas de liberdade somadas superarem 4 (quatro) anos, **por si só, não obsta a concessão da liberdade**, desde que ausentes as hipóteses do art. 312 do CPP.

No caso, de acordo com art. 323 do CPP, a **concessão da liberdade** mediante o **pagamento de fiança** é admitida, posto que inexistem, a princípio, as ressalvas alinhadas nos seus incisos I a III. Ademais, não ocorrem as hipóteses referidas nos incisos I, II e IV, do art. 324 do CPP. Preenchidos os requisitos para a concessão da liberdade provisória e sendo os ilícitos atribuídos aos acusados afiançáveis, devem se livrar soltos mediante o recolhimento de fiança.

Portanto, considerando as seguintes circunstâncias relacionados tanto ao acusado **Flávio Henrique de Almeida** e ao acusado **James Lima Varão**:

(i) que segundo informações da "REDE INFOSEG", Flávio Henrique de Almeida "tem inquérito" (fl. 18) e que James Lima Varão não possui nenhum registro (fl. 20);

(ii) "a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado. as circunstâncias indicativas de sua Periculosidade. bem como a importância provável das custas do processo. até final julgamento" (CPP, art. 326);

(iii) que a fiança se destina, inclusive, a atender às "custas do processo, até final julgamento" (CPP, art. 326) e "ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa. se o réu for condenado" (CPP, art. 336);

(iv) que a soma das penas privativas de liberdade previstas para os delitos supostamente praticados pelos acusados Flávio Henrique de Almeida e James Lima Varão supera 4 (quatro) anos;

(v) os sérios indícios de reiteração criminoso de Flávio Henrique de Almeida, visto que conforme informação constante da Rede INFOSEG já conta com inquérito policial em seu histórico e conforme informado em sede policial "já foi detido em 2009. em Cascavel/PR. também pela posse de cigarros contrabandeados" (fl. 04)

(vi) o fato de as práticas criminosas terem ocorrido mediante a formação de "aparente comboio" formado por 6 (quatro) veículos com utilização de "batedor" e a utilização de rádios-comunicadores, que "começaram a fugir da abordagem [policial], iniciando-se uma perseguição" (fls. 03-v), o que revela a nociva sofisticação das condutas criminosas flagradas, e ainda

(vii) a expressiva quantidade de cigarros e de equipamentos de som automotivo de origem estrangeira apreendida, o que segundo consta estavam "ocupando o limite de capacidade volumétrica do automóvel [Fiat Doblo e Chevrolet Kadett]" (fls. 03/v e 09/10);

o arbitramento do valor de 20 (vinte) salários mínimos a título de fiança para Flávio Henrique de Almeida e de 10 (dez) salários mínimos a título de fiança para James Lima Varão atende à previsão legal do art. 325, inciso

II c/c arts. 326 e 336, do Código de Processo Penal, bem como às peculiaridades relativas a cada um dos acusados.

Outrossim, ante as particularidades apresentadas nos autos, impõe-se a aplicação do **art. 321, do Código de Processo Penal**, que dispõe: (...)

Por conseguinte, impõe-se a aplicação de medidas cautelares consubstanciadas no art. 319 do Código de Processo Penal, observadas as características pessoais dos presos e do caso concreto:

a) proibição absoluta de se ausentarem da comarca onde residem sem autorização judicial, enquanto perdurar a investigação e instrução criminal, com expedição de ofício à **Polícia Federal** para anotação em seus sistemas de controle migratório, com base no art. 319, IV, do CPP, e

b) comparecimento pessoal e mensal ao Juízo criminal da comarca onde residem, a fim de informarem seus endereços e justificarem suas atividades profissionais, nos termos do art. 319, I, do CPP, como medidas cautelares necessárias para a conveniência da instrução penal e a garantia da aplicação lei penal, e

c) suspensão e recolhimento das Carteiras Nacional de Habilitação - CNH dos custodiados, como medida cautelar necessária para a garantia da ordem pública, com base no art. 294, caput, do CTB.

III - DISPOSITIVO

Ante os fundamentos expostos **CONCEDO liberdade provisória** aos acusados **Flávio Henrique de Almeida e James Lima Varão** mediante:

1) o **pagamento de fiança**, que, ante os fundamentos expostos, arbitro em **20 (vinte) salários mínimos** para **Flávio Henrique de Almeida** e **10 (dez) salários mínimos** para **James Lima Varão**, nos termos da disposição legal do art. 325, "caput" e inciso II, do Código de Processo Penal, com as alterações trazidas com a edição da Lei 12.403/2011, e

2) **aplicação de medidas cautelares** consubstanciadas na:

a) proibição absoluta de se ausentarem da comarca onde residem sem autorização judicial, enquanto perdurar a investigação e instrução criminal, com expedição de ofício à **Polícia Federal** para anotação em seus sistemas de controle migratório, com base no art. 319, IV, do CPP, e

b) comparecimento pessoal e mensal ao juízo criminal da comarca onde residem, a fim de informarem seus endereços e justificarem suas atividades, nos termos do art. 319, I, do CPP, como medidas cautelares necessárias para a conveniência da instrução penal e a garantia da aplicação lei penal, e

c) recolhimento e suspensão das Carteiras Nacional de Habilitação - CNH dos custodiados, como medida cautelar necessária para a garantia da ordem pública, com base no art. 294, caput, do CTB.

Após o recolhimento da **fiança**, expeçam-se os **alvarás de soltura** e providencie-se a lavratura dos **Termos de Compromisso** com as devidas advertências relativas às **medidas cautelares** aplicadas, através de sua apresentação pelo(a) **Sr(a) Oficial de Justiça**, que inclusive **deverá proceder ao recolhimento das Carteiras Nacional de Habilitação - CNH dos custodiados** para apresentação aos autos.

Por oportuno, cumpre ao(à) **Sr(a) Oficial de Justiça** asseverar aos acusados que o **descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá implicar a quebra da fiança arbitrada**, com consequente **perda de metade de seu valor**, bem como pode dar ensejo à **decretação da prisão preventiva do acusado**, nos termos do **art. 343 do Código de Processo Penal**. (...) (grifos do original)

A decisão que indeferiu o pedido de redução ou isenção do valor da fiança restou assim vazada (fls. 42/43):

Trata-se de pedido de isenção ou, alternativamente, redução de fiança, apresentado pelo indiciados **FLÁVIO HENRIQUE DE ALMEIDA** e **JAMES LIMA VARÃO** (fls. 28/32). Alegam, em síntese, que a fiança foi lançada em valor muito alto, distante da capacidade econômica dos indiciados. Asseveram que ao autuado **Haymon Marçal Damaceno** a autoridade policial arbitrou fiança no montante de **R\$680,00** (seiscentos e oitenta reais). Juntaram documentos às fls. 33/39.

Em manifestação o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 42/43).

É a síntese do essencial. Decido.

O artigo 325 do CPP assim estabelece:

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Os delitos imputados aos indiciados cominam penas máximas privativas de liberdade que, somadas, superam a

04 (quatro) anos (CP, 334 - "Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos" - e 183 da Lei nº 9.472/197 - "Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)").

Nesses termos, aplica-se o inciso II do art. 325, o qual prevê a fixação do valor da fiança entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos.

É possível verificar, então, que o valor fixado a título de fiança no presente caso é razoável, pois se insere dentro dos regulares parâmetros elencados pelo supracitado dispositivo legal.

Conclui-se, portanto, que o valor foi arbitrado mediante consideração das diretrizes fixadas no art. 326 do CPP. Com efeito, o art. 326 do CPP assim estipula:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

O primeiro vetor citado no supracitado dispositivo refere-se à natureza da infração. Os crimes imputados aos indiciados referem-se ao desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicação e ao contrabando/descaminho, de alta reprovabilidade concreta nesse caso diante das circunstâncias apuradas pela autoridade policial.

Conforme se deduz da análise dos autos, os indiciados conduziam os veículos mediante "aparente comboio" formado por 6 (seis) veículos, com utilização de "batedor" e rádios-comunicadores, que "começaram a fugir da abordagem [policial], iniciando-se uma perseguição", o que revela nociva sofisticação das condutas criminosas flagradas.

A prisão conjunta dos indiciados também revela a participação dos envolvidos na mesma empreitada delitiva, tendo em vista a facilidade de comunicação e auxílio decorrente de tal sistemática.

Quanto às condições pessoais de fortuna dos indiciados, tenho que os mesmos não se desincumbiram "do ônus de demonstrar ausência de capacidade financeira, certo que conduziam veículos que representam considerável valor de mercado.

Outro fato digno de nota diz respeito à ausência de comprovação de eventuais despesas extraordinárias, capazes de eventualmente ensejar a diminuição da fiança - que já foi razoavelmente fixada dentro do âmbito legal.

É certo que as residências fixas e a primariedade técnica dos indiciados justificam, dentre outros fatores, a não decretação da prisão preventiva até o presente momento. Noutra vertice, tenho que tais dados não são capazes de ensejar maior diminuição do valor arbitrado, que já se encontra fixado em patamar proporcional à conduta em tese praticada.

Diante do exposto, ratifico os bem lançados fundamentos da decisão de fls. 22/24, pelo que INDEFIRO os requerimentos dos indiciados, mantendo o valor anteriormente fixado a título de fiança.

Cumpra-se, certificando-se o necessário.

Intimem-se. Ciência ao MPF.

Por fim, o pedido de parcelamento da fiança restou indeferido, nos seguintes termos (fl. 44):

Trata-se de pedido de parcelamento do valor da fiança arbitrada ao indiciado FLÁVIO HENRIQUE DE ALMEIDA (fls. 55/59).

Alega, em justa síntese, que o valor da fiança, se comparado ao arbitrado para o indiciado James, é desproporcional. No mais, repete os argumentos lançados no pedido de isenção ou redução de fiança, já analisado (fls. 45/47).

É a síntese do essencial. Decido.

O indiciado FLÁVIO HENRIQUE pede o parcelamento do valor fixado a título de fiança.

Ocorre que, além do Código de Processo Penal não prever esta possibilidade, o requerente não trouxe qualquer elemento novo que pudesse ensejar eventual reconsideração da decisão que arbitrou a fiança.

Outrossim, repita-se, o valor da fiança foi fixado nos termos do inciso II do art. 325 do Código de Processo Penal, considerando as diretrizes fixadas no art. 326 também do CPP.

Diante do exposto, indefiro o pedido de parcelamento e mantenho a decisão de fls. 45/47 por seus próprios fundamentos.

Intimem-se. Ciência ao MPF.

O documento de fls. 26 aponta que o paciente presta serviços como autônomo, percebendo renda mensal de aproximadamente R\$ 900,00 daquela empresa e o documento de fl. 28 aponta que o paciente recebe em média R\$ 250,00 ao mês de outra empresa. Todas as declarações que acompanham a impetração apontam que o paciente reside na Quadra 09, lote 20, Lunabel III, em Novo Gama/GO, o que encontra amparo no documento de fl. 16 (conta de energia elétrica em nome de sua mãe). Por outro lado, a alegação de impossibilidade em arcar com o valor da fiança é corroborado pelo documento de fls. 19, cópia do cartão bolsa família de sua mãe, Sra. Maria

Edite de Almeida, e de sua declaração de vive de "bicos" como cabeleireira.

Assim, depreende-se que o montante da fiança, no valor de vinte salários mínimos, revela-se elevado para o paciente. É convincente a argumento de que, não obstante o arbitramento do valor da fiança pelo Juízo *a quo*, o paciente permanece preso desde 22/08/2013, a revelar, ao menos nessa análise perfunctória, incapacidade financeira para o pagamento.

E o valor da fiança não deve ser arbitrado de forma a inviabilizar ao réu a fruição do benefício. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REDUÇÃO DA FIANÇA. MÍNIMO LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O magistrado de primeiro grau entendeu que a concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), seria a medida mais adequada ao caso, haja vista o valor da mercadoria contrabandeada; a quantia que o paciente declarou que receberia para realizar o transporte dos cigarros e o "provável valor da exação sonogada".

2. A fiança deve ser arbitrada em quantia que não seja exorbitante a ponto de inviabilizar o benefício, tampouco deve ser aquém do necessário para funcionar como elemento inibitório à prática de novo delito.

3. Tendo em vista que a decisão que concedeu a liberdade provisória foi proferida em 26.08.2011 e o valor da fiança ainda não havia sido recolhido pelo paciente quando da impetração deste habeas corpus, o que indica que realmente não tem condições financeiras para arcar com o pagamento, e ainda, que as provas trazidas aos autos indicam que o paciente não era proprietário do veículo, nem da mercadoria transportada, o valor da fiança arbitrada em primeiro grau deve ser reduzido.

4. O paciente trabalha realizando fretes como motorista de caminhão da cidade de Sete Quedas/MS, é primário e tem residência fixa, conforme comprovam os documentos que instruem o presente feito.

5. Fiança fixada, de ofício, em cinco salários mínimos, nos termos do artigo 325, inciso I, do CPP.

6. Liminar confirmada. Ordem concedida em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0027056-03.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

Portanto, em observância à condição econômica do paciente, incapaz de suportar o valor arbitrado da fiança pela Autoridade impetrada, com fundamento no artigo 325, parágrafo 1º, inciso II, do Código de Processo Penal, impõe-se a sua redução.

Pelo exposto, **defiro o pedido de liminar** para reduzir o valor da fiança para 05 (cinco) salários mínimos, mantidas as demais medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado. Comunique-se com urgência. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023720-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023720-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
: LEONARDO MAGALHAES AVELAR
: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO
PACIENTE : FABIO DE ARRUDA MARTINS
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO RAMOS CARDOZO

: ALAOR DE PAULO HONORIO
: KAZUKO TANE
: VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 00105729120114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Sergio Altieri de Moraes Pitombo, Leonardo Magalhães Avelar e Conrado Almeida Corrêa Gontijo em favor de FABIO DE ARRUDA MARTINS, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0010572-91.2011.403.6181, ao argumento de que a ação está alicerçada em interceptação telefônica obtida ilegalmente.

Afirmam os impetrantes que a ação penal é derivada de investigações levada a efeito pela Polícia Federal na denominada "Operação Paraíso Fiscal", que teve como escopo a apuração de possíveis irregularidades, no âmbito dos trabalhos desenvolvidos na Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP. Narram que ao paciente foi imputada a prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, em que peses inexistentes indícios mínimos de autoria. Sustentam os impetrantes que o material probatório utilizado para a formulação das acusações contra o paciente, notadamente as interceptações telefônicas, foi obtido em flagrante desrespeito ao artigo 5º, LVI, LV e artigo 93, IX, da CF, bem como o previsto na Lei 9.296/1996.

Afirmam também os impetrantes que, em resposta à acusação, suscitaram a nulidade absoluta da ação penal, pois iniciado a partir de investigações empreendidas pela autoridade policial, que obteve material probatório de forma ilegal, sendo a alegação afastada pela Autoridade impetrada.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente, decorrente do processamento de ação penal eivado de nulidade absoluta, pelos seguintes argumentos:

"(i) À época em que foi decretada a quebra do sigilo das comunicações telefônicas do PACIENTE, inexistia justa causa para a adoção de tão violenta medida, circunstância que malferiu o disposto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e no artigo 2º, inciso 1, da Lei Federal nº 9.296/96;

(ii) As interceptações das telecomunicações telefônicas, no bojo da "Operação Paraíso Fiscal", foram empreendidas como "prima ratio" investigativa, uma vez que, antes da conclusão de diligências em curso, foram requisitadas, pela D. Autoridade Policial, em patente afronta às previsões do artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e do artigo 2º, inciso II, da Lei Federal nº 9.296/96;

(iii) Ao decretar a quebra do sigilo das comunicações telefônicas do PACIENTE, a D. AUTORIDADE COATORA se limitou a afirmar que ele figuraria entre os investigados, o que evidencia a ilegalidade da medida, porquanto foi relativizado direito fundamental de FÁBIO DE ARRUDA MARTINS, sem a imprescindível motivação judicial, em afronta ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e no artigo 5º, da Lei Federal nº 9.296/96.

(iv) Houve renovações sucessivas da interceptação telefônica de FÁBIO DE ARRUDA MARTINS, inadmissíveis no âmbito dos dispositivos jurídicos atinentes à questão, já que a Lei Federal nº 9.296/96 é estreme de dúvidas ao estatuir, em seu artigo 5º, como prazo máximo para a realização da diligência investigativa, "quinze dias, renovável por igual tempo (...)",

(v) As renovações das interceptações das comunicações telefônicas do PACIENTE foram feitas sem que existisse justa causa para perpetuação da medida investigativa excepcional, em grave violação a preceito contido no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e no artigo 5º, da Lei Federal nº 9.296/96, que condiciona o deferimento da postergação do monitoramento à "comprovada indispensabilidade do meio de prova";

(vi) Inexistia justa causa para a adoção de tão violenta medida, tampouco para a sua perpetuação, mesmo assim, sem a imprescindível motivação judicial, a violação da intimidade do PACIENTE foi postergada, em menosprezo ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e no artigo 5º da Lei Federal nº 9.296/96".

Requerem, liminarmente, o sobrestamento da audiência de inquirição de testemunhas de acusação designada para os dias 25 e 26 de setembro de 2013 até o julgamento do mérito do *writ*. Ao final, pretendem seja reconhecida a nulidade absoluta da prova produzida.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Inicialmente, anoto que, em sede de *habeas corpus*, a teor do disposto no artigo 648, inciso VI, do Código de

Processo Penal, o reconhecimento da nulidade processual somente é admissível quando a esta for manifesta. Não é o que ocorre no caso dos autos.

Quanto à alegação de falta de fundamentação da decisão que deferiu a interceptação telefônica, não procede a impetração.

Ao que se apresenta, ao menos na análise que pode ser feita em sede de *habeas corpus*, a interceptação era o meio necessário e indispensável para a colheita de provas.

As investigações policiais levadas a cabo na Operação Paraíso Fiscal apuraram a existência de quadrilha de auditores fiscais que praticavam irregularidades no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco, consistentes em vendas de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.

A representação formulada pela autoridade policial, formulada nos autos nº 0001432-33.2011.403, teve fundamento em prévia descoberta da participação dos servidores da Receita Federal Rogério César Sasso, Antônio Ramos Cardozo, José Luiz Holland de Barcellos, Iracema Talarico Longano, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Alaor de Paulo Honório, José Geraldo Martins Ferreira, Fernando Lemos Ramires e José Cassoni Rodrigues Gonçalves nos crimes dos artigos 317 do Código Penal e artigo 1º da Lei 9.613/98 (fls. 232/268).

Destarte, o pedido da autoridade policial tem embasamento fático e legal, preenchendo os requisitos exigidos na Lei nº 9.296/1996, considerados os indícios razoáveis de autoria em infração penal punida com reclusão.

Da simples leitura da decisão questionada verifica-se que a mesma encontra-se devidamente fundamentada (fls. 266/276):

Decido.

1 - Dos fatos investigados

4. A presente investigação iniciou-se a partir de notícia encaminhada pela Corregedoria-geral da Receita Federal (ESCOR), na qual relata diversas irregularidades ocorridas no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco, consistentes em vendas de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.

5. Tais fatos coincidiram com a notitia criminis trazida pelo delegado Adjunto da DRF, Jorge Luiz Miranda da Silva, que presenciou uma sequencia de fatos ocorridos naquela delegacia, o que corroboraria ainda mais as suspeitas de corrupção por parte dos servidores daquela DRF. De acordo com o relatório da Receita Federal, o AFRFB Jorge Luiz presenciou, ao chegar mais cedo no trabalho, o auditor fiscal Eduardo Paulo Vieira Pontes trocando páginas de um processo. Ainda relatou a possível existência de irregularidades em processos de ressarcimento de tributos, tendo em vista que, em 15 de outubro de 2010, recebeu email da Superintendência da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal com uma relação das empresas com maiores chances de terem seus pedidos de ressarcimento/declaração de compensação com crédito de PIS/Cofins não cumulativos indeferidos.

6. Em razão da notícia de tais fatos, a Corregedoria da Receita Federal procedeu a uma análise patrimonial preliminar dos principais suspeitos das irregularidades apontadas, quais sejam, os servidores Rogério César Sasso, Antônio Ramos Cardozo, José Luiz Holland de Barcellos, Iracema Talarico Longano, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Alaor de Paulo Honório, José Geraldo Martins Ferreira, Fernando Lemos Ramires e José Cassoni Rodrigues Gonçalves. Os resultados das análises revelaram fortes indícios de enriquecimento ilícito dos suspeitos, tendo em vista a incompatibilidade existente entre patrimônio adquirido pelos investigados e os rendimentos lícitos percebidos por estes.

7. Os fatos supra culminaram na instauração de inquérito policial para se apurar eventual prática de crimes previstos no art. 317 do Código Penal brasileiro e art. 1º da Lei n. 9.613/98.

8. Como medida investigativa preliminar, este Juízo autorizou o afastamento do sigilo fiscal dos investigados, com o fim de se obter acesso ao conteúdo da análise patrimonial dos envolvidos.

9. Do relatório parcial elaborado pela Receita Federal, observou-se o seguinte:

i) do investigado Rogério Cesar Sasso: apurou-se que o investigado detém 90% das cotas de capital do empreendimento Pousada Villa das pedras, no valor declarado de R\$ 9.000,00. O valor encontra-se em total descompasso com o valor real, uma vez que as fotos da referida pousada ostentam suntuosidade. Ainda, foram identificados elevados investimentos em bolsa, cerca de R\$ 10.000.000,00 em 2008 e R\$ 70.000.000,00 em 2009;

ii. do investigado Antonio Ramos Cardozo: observou-se elevadas movimentações financeiras anuais em fundos de aplicação, R\$ 196.734,80 em 2003, R\$ 205.223,56 em 2004, R\$ 302.394,82 em 2005, R\$ 508.226,83 em 2006, R\$ 1.214.553,03 em 2007, R\$ 654.759,03 em 2009, R\$ 994.514,16 em 2009;

iii. dos investigados José Luiz Holland de Barcelos e Iracema Talarico Longano: o investigado já responde processo administrativo disciplinar (10880.001063/2006-72) por ter enviado ao exterior, em 25/08/2000, o valor de US\$ 580.326,43, através de doleiros;

iv. do investigado Eduardo Paulo Vieira Pontes: foi constatado que o investigado declarou, nos anos-calendário de 2004 e 2005, período em que estava aposentado, o recebimento de R\$ 484.000,00 a título de honorários advocatícios. Entretanto, tal valor não transitou pelas suas contas bancárias, bem como não indicou a fonte

pagadora desses valores;

v. do investigado Alaor de Paulo Honório: foram identificadas em declaração de operações imobiliárias, informadas pelos cartórios, alienações e aquisições não informadas em DIRPF;

vi. do investigado José Martins ferreira: verificou-se que nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006 não foram computados os rendimentos isentos e não tributáveis de sua esposa (R\$ 130.000,00, R\$ 190.000,00 R\$ 120.000,00), referentes a lucros e dividendos recebidos da pessoa jurídica META Empreendimentos e Participações, da qual ela é sócia. Foi constatado, ademais, que a citada empresa não possui receitas e estoques suficientes para aferir tal lucro;

vii. do investigado Fernando Lemos Ramires: observou-se que o investigado contrai empréstimo junto a pessoas físicas ao longo do tempo, sendo o valor atual de R\$ 698.000,00. Contudo, inexistem pagamentos do mútuo contratado; e

viii. do investigado José Cassoni Rodrigues Gonçalves: verificou-se que o investigado declarou, em diversos anos-calendário, possuir moeda nacional e estrangeira em espécie para viagem ao exterior, o que apresentaria ser um modo de mascarar a origem lícita dos valores.

10. Com o objetivo de enrobustecer indícios de crime até então existentes, a autoridade policial promoveu outras diligências de campo. Foram ilustrados os imóveis residenciais dos investigados, em sua maioria localizados em regiões nobres. Ainda, constatou-se que os investigados realizam viagens para o exterior com muita frequência. Portanto, torna-se extremamente razoável a suspeita de enriquecimento ilícito pelos auditores da Receita Federal, o que denotaria a suposta prática do crime de "lavagem" de ativos.

II. Da escuta ambiental.

(...)

II. Da interceptação telefônica

20. Conforme já discutido supra, a natureza do crime praticado pelos investigados dificultam o emprego de qualquer outro meio de apuração pela polícia federal, eis que, neste tipo de crime os agentes se valem de cautelaridade e dissimulação com vistas a se ocultar de qualquer fiscalização.

21. Portanto, estão presentes os elementos autorizadores que justificam a medida ora pleiteada (*fumus boni iuris*), tendo em vista que preenche os requisitos positivados no art. 2º da Lei nº 9.296/96, quais sejam:

i. presença de indícios razoáveis da autoria e participação em infração penal.

ii. não houver outro meio disponível para obtenção de provas; e

iii. o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão.

Isto posto, tendo em vista a necessidade de quebra de sigilo das comunicações telefônicas, DEFIRO o pedido de interceptação dos acessos telefônicos nº (...) devendo ser indicado a forma de execução da diligência tal como requerida, que não poderá exceder o prazo de 15 dias (artigo 5º da Lei 9.296/96). Ressalte-se que os números de telefone são utilizados pelos ora investigados, não sendo relevante para o fim da determinação da interceptação, a titularidade formal das linhas.

[Tab]

A partir da interceptação inicialmente autorizada, foram identificados outras linhas telefônicas, com que mantinham contato os primeiros investigados, sobrevivendo então novas decisões, também fundamentadas, autorizando a interceptação da linha telefônica de novos investigados (fls. 343/346, 460/467, 527/530, 630/634), dentre eles o paciente (fls. 771/776):

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO.

4. Como já salientado o presente procedimento assecuratório tem por escopo a apuração de supostas irregularidades ocorridas no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP, consistentes em vendas de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.

5. O monitoramento telefônico, ora em andamento, trouxe novos elementos que se coadunam com a notícia criminis trazida pela Corregedoria da Receita Federal de que os agentes desta repartição, notadamente os servidores Rogério César Sasso, Antônio Ramos Cardozo, José Luiz Holland de Barcelos, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Alaor de Paulo Honório, José Geraldo Martins Ferreira, Fernando Lemos Ramires, José Cassoni Rodrigues Gonçalves, bem como a despachante Iracema Talarico Longano estariam auferindo ganhos patrimoniais incompatíveis com seus rendimentos lícitos.

6. Os fatos supra culminaram na instauração do inquérito policial n.º 0001474-81.2011.403.6181 (IPL n.º 0004/2011-11), que apura eventual prática de crimes previstos no art. 317 do Código Penal brasileiro e art. 1.0 da Lei n.º 9.613/98.

7. No último relatório elaborado pela autoridade policial - RIP 4 se confirmaram os elementos já colhidos na interceptação anterior, durante a qual fatos relevantes foram descobertos, apontando pela continuidade das atividades ilícitas perpetradas pelos investigados. Através dos diálogos mantidos, denota-se a possível prática das atividades criminosas, corno é o caso da conversa entre o sócio 2 administrador da empresa RUDNIK Comércio de Produtos Químicos Ltda e João Francisco Nogueira Eisenmann (Fls. 473-474). Também foram identificados dois novos auditores fiscais, os quais passaram a ser investigados pela polícia federal, Kazuko Tane

e Fabio de Arruda Martins.

8. Verificou-se nesse período que os servidores da Receita Federal permanecem com atitudes suspeitas, como se percebe ao analisar o conteúdo das conversas mantidas e encontros entre eles e representantes das empresas sujeitas à fiscalização por parte da Receita Federal e ainda a freqüente preocupação em saber-se o faturamento das empresas a serem fiscalizadas, bem como o interesse deles na fiscalização de determinadas empresas. Outro fato importante se relaciona aos bens em nome dos investigados e padrão incompatíveis com a condição de servidor público. A Polícia Federal relata a existência de uma conta aberta no exterior por Regina Eusébio Gonçalves, esposa de José Cassoni Rodrigues Gonçalves, cuja declaração ao Bacen e à Receita Federal será averiguada pela polícia federal.

9. Os demais elementos colhidos sustentam o que já se havia coletado em diligências anteriores, o que denota a habitualidade dos investigados em promover práticas delituosas, principalmente no que concerne à ocultação do patrimônio.

10. Diante de todos estes fatos, verifico a necessidade do deferimento das medidas ora pleiteadas, tendo em vista que os elementos trazidos até então demonstram satisfatoriamente a existência de indícios de materialidade e autoria delitiva.

11. Ademais, não se pode olvidar que a natureza do crime praticado pelos investigados dificulta o emprego de qualquer outro meio de apuração pela polícia federal, eis que, neste tipo de crime, os agentes se valem de cautelaridade e dissimulação com vistas a se ocultar de qualquer fiscalização.

12. Portanto, mais uma vez se encontram presentes os elementos autorizadores que justificam a medida ora pleiteada (*fumus boni iuris*), tendo em vista que preenche os requisitos positivados no art. 2.º da Lei n.º 9.296/96, quais sejam:

i. presença de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

ii. não houver outro meio disponível para obtenção de provas; e

iii. o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão.

13. Isto posto, tendo em vista a necessidade da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, DEFIRO as prorrogações das interceptações dos acessos telefônicos n.º (...) e, do mesmo modo, DEFIRO a quebra do sigilo telefônico das linhas (...). DEFIRO ainda o pedido de prorrogação das comunicações em sistema de telemática dos emails (...) bem como DECRETO a quebra do sigilo das comunicações telemáticas dos emails (...), devendo ser indicado a forma de execução da diligência tal como requerida, que não poderá exceder o prazo de 15 dias (artigo 5.º da Lei n.º 9.296/96). Ressalte-se que os números de telefone são utilizados pelos ora investigados, não sendo relevante para o fim da determinação da interceptação, a titularidade formal das linhas. (*grifos meus*)

De igual forma, verifica-se que, após os pedidos de prorrogações da autoridade policial, foram proferidas decisões que determinaram a prorrogação das interceptações do paciente as quais também encontram-se devidamente fundamentadas (fls. 957/959, 1086/1090, 1268/1272, 1468/1472, 1647/1651, 1783/1787).

Ademais, verifico que a defesa do paciente questionou na resposta à acusação a questão da nulidade das interceptações telefônicas, tendo o Magistrado *a quo* rejeitado a alegação, sob os seguintes argumentos (fls. 202/210):

1. Vistos para os fins do art. 397 do Código de Processo Penal brasileiro.

2. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Antonio Ramos Cardozo, como incurso nos crimes previstos nos arts. 288, caput e 317, caput, do Código Penal brasileiro e art. 1.0, V e VII, da Lei n.º 9.613/1998; Alaor de Paulo Honório, pela prática dos crimes descritos nos arts. 288, caput e 321, parágrafo único, do Código Penal brasileiro e art. 1.0, V e VII, da Lei n.º 9.613/1998; Rogério Cesar Sasso como incurso nas sanções dos arts. 288, caput, 317, caput e § 1.0, do Código Penal brasileiro e art. 1.0, caput, V e VII c.c. o § 4.º e art. 1.0, § 1.0, da Lei n.º 9.613/1998; Kazuko Tane pela prática dos crimes tipificados no art. 321, parágrafo único, do Código Penal brasileiro e art. 1.0, V e VII, da Lei n.º 9.613/1998; Vera Regina Lellis Vieira Ribeiro, como incurso nos delitos estampados no art. 1.0, caput, V e VII c.c. o § 4.º e art. 1.0, § 1.º, II, da Lei n.º 9.613/1998; e Fábio Arruda Martins como incurso no crime previsto no art. 288, caput, do Código Penal brasileiro (fls. 02-47).

3. A denúncia foi recebida em 29 de setembro de 2011 (fls. 49-50).

4. O Ministério Público Federal consignou o entendimento de que não estariam presentes os requisitos para oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo com relação ao réu Fábio Arruda Martins (fls. 423-424).

5. O acusado Alaor de Paulo Honório foi citado e apresentou, por seu defensor, resposta à acusação às fls. 569-608, alegando, como preliminares de mérito, cerceamento do direito de oferecer defesa preliminar, nos termos do art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro, inépcia da denúncia e conexão com os autos n.º 0010573-46.2011.403.6181 e 0001474-82.2011.403.6181. No mérito, aduziu a falta de justa causa para a ação penal, por inexistência de indícios de autoria e materialidade. Na oportunidade, requereu a integralidade do diálogo indicado à fl. 599.

6. A inobservância do rito especial do funcionário público também foi suscitada pela defesa de Antonio Ramos

Cardozo. Além disso, alegou que as provas seriam nulas, que houve informação obtida pelo Ministério Público Federal sem autorização judicial, inépcia da denúncia, falta de justa causa para a ação penal e atipicidade dos fatos, no que diz respeito ao delito de "lavagem" de dinheiro. No mais, requereu a realização de perícia grafotécnica e expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP para solicitar cópia da comunicação de alteração de responsabilidade (fls. 609-650).

7. A acusada Vera Regina Lellis Vieira Ribeiro, por sua defensora, apresentou resposta à acusação às fls. 657-709. Em síntese, alegou que as provas produzidas por meio da interceptação telefônica seriam nulas, uma vez que as decisões não foram motivadas, que houve excesso de prazo na duração das interceptações e que as conversas captadas não foram transcritas. Na oportunidade, requereu a indicação de todos os nomes de usuários e assinantes acessados pela autoridade policial, a transcrição integral de todas as conversas gravadas, a expedição de ofício ao Citibank para solicitar as ordens de transferência bancárias ordenadas e assinadas por Vera, e a oitiva de testemunhas de defesa.

8. Fábio de Arruda Martins também apresentou, por seu defensor, resposta escrita às fls. 1.278-1.382. Preliminarmente, questionou a legalidade das interceptações telefônicas, uma vez que foi a primeira medida investigativa adotada, que as decisões foram prolatadas sem motivação, e que o monitoramento foi prorrogado diversas vezes e sem justa causa. Além disso, alegou que a quebra do sigilo bancário também foi decretada sem haver justa causa, que a denúncia seria genérica e que não foi respeitado o rito de funcionário público.

9. O réu Rogério Cesar Sasso apresentou-se espontaneamente para dar cumprimento ao mandado de prisão expedido em seu desfavor (fls. 1.387-1.388). Em razão disso, o feito foi desmembrado com relação a ele (fl. 1.616).

10. Citada por edital, a acusada Kazuko Tane apresentou resposta à acusação, alegando, em caráter preliminar, violação ao rito especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro, falsidade da assinatura aposta por Jorge Luiz Miranda da Silva, excesso de prazo das interceptações telefônicas, falta de justa causa para a decretação do afastamento do sigilo da acusada, falta de transcrição integral das conversas captadas e inépcia da denúncia. No mais, requereu a realização das seguintes diligências:

- i) realização de perícia grafotécnica da assinatura de Jorge Luiz Miranda da Silva;
- ii) expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal em Osasco para requerer documentos originais assinados por Jorge Luiz Miranda da Silva para confrontar com a assinatura aposta às fls. 14-21, e o fornecimento de dossiê elaborado pela Seção de Seleção e Programação da contribuinte Tânia Mara Rodrigues de Bragança;
- iii) realização de prova pericial contábil;
- iv) transcrição integral dos áudios;
- v) unificação dos feitos desmembrados; e
- vi) oitiva de testemunhas.

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO.

I. Das preliminares.

(...)

I.2 Da ilegalidade das interceptações

16. As defesas dos acusados afirmam que as interceptações telefônicas foram deferidas com a inobservância das exigências legais.

17. Ressalto, preliminarmente, que as interceptações telefônicas e telemáticas foram deferidas por decisões devidamente fundamentadas, tendo como base elementos suficientes que demonstraram a imprescindibilidade de tais diligências. A autoridade policial, em sua representação inicial, salientou a inexistência de outros meios disponíveis que não prejudicassem a investigação. De fato, a utilização de outros meios de averiguação poria em risco o sucesso da operação policial, fazendo com que os suspeitos se evadissem ou alterassem o seu modus operandi e impedindo a colheita de provas para eventual posterior persecução criminal.

18. Outrossim, urge destacar que antes do início das interceptações foram tomadas outras medidas pela polícia federal, como por exemplo a quebra dos sigilos fiscal e bancário, autorizada judicialmente, com a finalidade de colher elementos de materialidade e identificar a autoria delitiva. Ainda, ressalte-se que as interceptações das comunicações telefônicas e telemáticas serviram para apurar irregularidades noticiadas pela Receita Federal do Brasil, que consistiam na venda de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores. In casu, as interceptações foram eficazes em colher elementos que indicavam a prática ilegal inicialmente apurada pela SRF, bem como que estas condutas eram perpetradas de maneira corriqueira.

19. Ademais, as interceptações dos investigados iniciais apontaram outras pessoas que concorriam, de, igual forma, para os fatos, em tese, criminosos, sendo forte a presença dos elementos caracterizadores de uma organização criminosa. Com efeito, o réu Fábio de Arruda Martins foi identificado no curso das interceptações por ter patrocinado encontro entre a fiscal Patrícia Pereira Couto Fernandes e o contador da empresa por ela fiscalizada, mesmo não sendo responsável ou co-responsável pelo mandado de procedimento fiscal. Some-se a isso o fato de que, segundo a SRF, o acusado despontava de uma evolução patrimonial incompatível com sua renda declarada.

20. Assim, a medida foi deferida, ainda mais levando-se em conta a preexistência de elementos de materialidade e

autoria delitiva.

21. Outrossim, saliento que não há obstáculo legal para que a prorrogação seja deferida várias vezes, desde que haja fundado indício da prática de crime. Conforme determina o art. 5.º da Lei n.º 9.296/96, a autorização judicial não poderá exceder o prazo de 15 dias, prorrogáveis. Tendo em vista que o dispositivo em tela não faz qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que não há qualquer ilegalidade em prorrogações sucessivas, desde que subsistindo os pressupostos iniciais, e devidamente fundamentadas as decisões que a autorizaram. E é o que se deu no presente caso.

(...)

23. Desde já saliento que os diálogos interceptados considerados relevantes pela autoridade policial foram devidamente transcritos, sendo atendida a norma do art. 6.º, § 1.º, da Lei n.º 9.296/96.

24. A legislação não determina a degravação de todos os áudios resultantes das interceptações telefônicas. Tal providência se demonstraria desarrazoada, na medida em que demandaria um volume de trabalho muito grande, sem resultado prático. Muitos dos diálogos interceptados são alheios aos fatos criminosos narrados na denúncia e a sua degravação seria inútil, contraproducente e acarretaria custo injustificado ao Estado. Frise-se que os fatos objeto do processo são delineados pela denúncia e esta peça refere-se tão somente a conversas já degradadas.

(...)

31. Ressalte-se, outrossim, que o art. 397 do Código de Processo Penal brasileiro traz rol taxativo de causas de absolvição sumária, não constando entre elas a inépcia da denúncia. E tal se dá por uma razão lógica: a verificação dos pressupostos de admissibilidade da denúncia já foi realizada em momento anterior.

32. Ademais, ressalto que a denúncia, ainda que com uma narrativa sucinta, descreve adequadamente o fato criminoso, bem como estabelece a vinculação necessária da conduta individual de cada réu, preenchendo, assim, todos os requisitos positivados no art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro, não podendo ser taxada, portanto, de inepta. As Condutas de cada acusado, com relação à venda de fiscalização, quadrilha e "lavagem" de ativos, foram descritas na inicial de modo a permitir o pleno exercício do direito de ampla defesa.

Assim, não há que se falar, ao menos no âmbito de cognição viável em sede de habeas corpus, em nulidade evidente por falta de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas.

Quanto à alegação de falta do requisito da indispensabilidade e pertinência da interceptação de linhas telefônicas, anoto que sua análise demanda dilação probatória, incabível na via célere do *habeas corpus*.

Dessa forma estando a decisão que decretou a interceptação telefônica e as prorrogações devidamente fundamentadas, com referência à indícios concretos, não há como, na via estreita do *habeas corpus*, decidir sobre a suficiência dos indícios apontados, nem tampouco sobre a indispensabilidade ou não de tal meio de prova, pois para tanto seria necessária ampla e aprofundada análise de todo o material probatório.

Eventual ilegalidade da decisão por falta de indícios, ou por não ser indispensável a interceptação, somente seria possível de ser reconhecida em *habeas corpus* caso se apresentasse de forma patente, *icto oculi*, o que não ocorre no caso dos autos, em que, repita-se, as decisões foram devidamente fundamentadas, fazendo referência a indícios concretos de materialidade e autoria dos delitos investigados.

Nesse sentido, situam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO DA MEDIDA E PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. LEGALIDADE DA MEDIDA. INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESCUTA REALIZADA FORA DO PERÍODO DE MONITORAMENTO. OCORRÊNCIA. DESENTRANHAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO COMO MEIO DE PROVA. NULIDADE DAS PROVAS SEGUINTE. NÃO VERIFICAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Hipótese em que as decisões de deferimento de interceptação telefônica e de prorrogação da medida encontram-se adequadamente fundamentadas, eis que proferidas em acolhimento às postulações da autoridade policial necessárias para a continuidade das investigações em curso voltadas para a apuração da prática do delito de tráfico de entorpecentes.

II. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações" (STF, RHC 88371/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/07).

III. In casu, o monitoramento foi deferido nos exatos termos da Lei 9.296/2006, uma vez que, havendo indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal em delito punível com pena de reclusão, foi determinado pela Juíza a requerimento da autoridade policial, na investigação criminal, que representou no sentido da

necessidade da medida.

IV. Entendimento jurisprudencial no sentido de que a averiguação da indispensabilidade da medida como meio de prova não pode ser apreciada na via do habeas corpus, diante da necessidade de dilação probatória que se faria necessária...

(STJ, HC 126231/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA FORMADA POR DELEGADO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE. LEI 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a quebra de sigilo telefônico baseado em fatos apurados na investigação e relatados pela autoridade policial, não sendo cabível, na via estreita do habeas corpus, o exame da suficiência dos indícios por demandar revolvimento da matéria fática. 2. Ordem denegada.

(STJ, HC 65925/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 19/10/2009)

HABEAS CORPUS - CP, ART. 155, § 4º, ART. 288 - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA...0

3. A interceptação telefônica foi deferida com motivação adequada e suficiente, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A via estreita do habeas corpus não comporta aprofundado exame do contexto-fático probatório necessário para o reexame da legalidade das interceptações telefônicas captadas...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0019870-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Quanto à alegação de que a interceptação telefônica foi deferida sem apuração preliminar em relação ao paciente, não procede a impetração.

Os documentos anexados na impetração demonstram que a medida não foi a primeira utilizada para a investigação das irregularidades praticadas na DRF Osasco.

A Corregedoria da Receita Federal recebeu a denúncia de venda de fiscalizações e ressarcimento de tributos na DRF de Osasco. Paralelamente, o Setor de Fiscalização da Receita, como medida preventiva de controle dos servidores da RFB, já havia constatado variações patrimoniais de seus servidores, com base nos dados declarados pelos contribuintes e demais informações disponíveis nos sistemas da RFB, apurando fortíssimos indícios de enriquecimento ilícito e lavagem de dinheiro, dando robustez à denúncia recebida.

Assim, diante dos fatos acima narrados, que constituem fortes indícios da ocorrência de crimes contra a Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem econômica e contra a paz pública, noticiou os fatos criminosos à autoridade policial, que representou pela quebra do sigilo fiscal, desde o ano 2003, de diversos Auditores Fiscais (fls. 1884/1894).

O Ministério Público Federal opinou favoravelmente e a Autoridade impetrada decretou a quebra de sigilo fiscal dos auditores fiscais, em 11.01.2011, nos autos nº 0000133-21.2011.403.6181 (fls. 1925/1927).

Somente após a diligência preliminar, a autoridade policial requereu em 11.02.2001 a quebra de sigilo telefônico dos investigados Eduardo Paulo Vieira Pontes, Antonio Ramos Cardozo e Alaor de Paulo Honório, bem como o monitoramento ambiental da sede da Delegacia da Receita Federal em Osasco (fls.271/260), sendo decretada a quebra de sigilo telefônico, inicialmente das pessoas indicadas pela autoridade policial (fls. 265/272).

Depreende-se das novas representações de quebra de sigilo telefônico que, a partir da interceptação inicialmente autorizada, foram identificadas outras linhas telefônicas, com que mantinham contato os primeiros investigados, sobrevindo então, novas decisões, também fundamentadas, dentre elas a que autorizou a interceptação da linha telefônica do paciente (fls. 771/776).

Verifica-se ainda que, após a inclusão do paciente como um dos alvos da investigação, a autoridade policial requereu sua quebra de sigilo fiscal (fls. 1975/1994 e 2014/2022), o que foi deferido pelo Juízo em 09/06/2011 (fls. 2023/2026).

Depreende-se decisão proferida em juízo de absolvição sumária, que, segundo informações da SRF, o paciente apresentava evolução patrimonial incompatível com sua renda declarada, e que o sigilo telefônico foi quebrado levando-se em conta a preexistência de elementos de materialidade e autoria delitivas.

Destarte, pode-se vislumbrar que a interceptação telefônica pautou-se em prévia descoberta de enriquecimento ilícito por parte dos servidores, inclusive do paciente, e indícios de acobertamento do produto do crime.

Por fim, quanto à **alegação de impossibilidade de prorrogação das escutas telefônicas**, observo que a Lei nº 9.296/1996 não limita a possibilidade de prorrogação a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos presentes autos.

No caso dos autos, conforme se verifica das informações do Juízo impetrado, as prorrogações foram devidamente fundamentadas e justificadas, em razão da complexidade das investigações.

No sentido da possibilidade da prorrogação justificada do prazo das interceptações telefônicas situa-se o entendimento, de há muito consolidado no Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM PENA DE DETENÇÃO. 1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96. 2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia. Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados. 3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, § 2º, da L. 9.296/96)...

(STF, HC 83515, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2004, DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-03 PP-00401 RTJ VOL-00193-02 PP-00609)

EMENTAS: 1. COMPETÊNCIA...

4. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões.

Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios.

Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. 5. PROVA. Criminal.

Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. 6. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica....

(STF, Inq 2424, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341)

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crimes de tortura, corrupção passiva, extorsão, peculato, formação de quadrilha e receptação. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica e suas prorrogações por 30 (trinta) dias consecutivos. Não ocorrência.

Possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem. Precedentes.

Decisão proferida com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º).

Alegada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente. Questão não submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância não admitida. Precedentes.

Ordem parcialmente conhecida e denegada. 1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4/3/05). 2. Cabe registrar que a autorização da interceptação por 30 (dias) dias consecutivos nada mais é do que a soma dos períodos, ou seja, 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, em função da quantidade de investigados e da complexidade da organização criminosa. 3. Nesse contexto, considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escuta e de suas prorrogações, uma vez que autorizada pelo Juízo de piso, com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). 4. A sustentada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente não foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, sua análise, de forma originária, neste ensejo, na linha de julgados da

Corte, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

(STF, HC 106129, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 23-03-2012 PUBLIC 26-03-2012)

Pelo exposto, **indefiro o pedido de liminar**. Requistem-se informações da DD. Autoridade impetrada e, após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24858/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022226-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022226-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE
APELADO : JOSE AVON GUEDES DA SILVA espolio
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE : MARIA DA GUIA GUEDES MELLO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
No. ORIG. : 00222264220024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 482: dê-se vista dos autos à parte autora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-10.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro

APELADO : JOAO CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : SP213017 MIGUEL GALANTE ROLLO e outro
No. ORIG. : 00054131020114036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Fls.233. Ciência ao apelado.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006362-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ
ADVOGADO : SP204715 MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : IND/ DE CALCADOS KATIA LTDA
: JOAO CACERES MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006922220104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
Fls.468/471. Nada a deferir, haja vista que os embargos de declaração já foram julgados (fls.467/467v).
Encaminhem-se os autos para Egrégia Vice-Presidência deste Tribunal, eis que foi interposto pelo agravante
Recurso Especial (fls.476/485).
Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018633-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SOIN SOCIEDADE INDL/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099993420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.251/261: mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e, nos termos do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, deixo de receber a petição como agravo regimental.
Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022988-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022988-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : MOHAMAD SAID CHUKR e outro
: ELISABETH TAVARES CHUKR
ADVOGADO : SP196765 DANIELLA GOMES PIEROTTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00073203220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intimem-se os agravantes para que tragam aos autos, **no prazo de 5 (cinco) dias**, cópias das folhas dos autos de origem sob números 198/198verso e 282, **sob pena de negativa de seguimento ao recurso**.
2. Providencie-se o necessário. Publique-se. Int. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24768/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038958-46.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : PEDUTI E HEYNEN CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA e outros
: CESAR PEDUTI NETO
ADVOGADO : SP214107 DAVYD CESAR SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00389584620024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 40, § 4º, da lei nº 6.830/80, em face da ocorrência da prescrição intercorrente, e fixou honorários advocatícios, em favor da executada, em R\$ 1.000,00, com base no artigo 20, § 4º do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA: R\$ 3.420,58, em 27/5/2002).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Compulsando os autos, verifica-se que o valor executado (R\$ 3.420,58, em 27/5/2002) não ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, estipulado pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório.

Nessa hipótese, portanto, fica obstado o reexame necessário.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001440-53.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001440-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO
APELADO : DAILZA MACHADO ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 00014405320114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul - COREN/MS, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, com fulcro no art. 1º, I e art. 2º, *caput*, da Portaria nº 75/MF, de 22/03/2012.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a sentença de arquivamento do processo fere princípio do acesso ao Poder Judiciário e o direito de ação. Aduz que, com a publicação da lei nº 12.514/2011, não se há mais que invocar a lei nº 10.522/2002, no que se refere aos Conselhos Profissionais.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 43/46, que em parte transcrevo, contra a qual se insurgiu a União por meio de apelação, não se trata de sentença, conforme previsão do § 1º, do art. 162 do CPC:

"Como a presente execução fiscal tem por objeto valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e não se refere a contribuição para o FGTS, tampouco a multas criminais ou relativas ao poder de polícia, determino o

arquivamento da presente, sem baixa na distribuição, com arrimo no art. 1, I, e art. 2, caput, da Portaria n. 75/MF, de 22 de março de 2012. Observo que o sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região não permite o arquivamento dos feitos sem baixa na distribuição, mas há, contudo, previsão do código de baixa "2-SOBRESTADO" que atende à finalidade da norma, uma vez que o feito assim baixado continua a constar nas certidões emitidas com relação ao executado.

Assinale-se que a "reativação" dos autos quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite indicado, conforme prevê o parágrafo 1 do referido dispositivo legal, é providência que depende de oportuno requerimento do exequente, uma vez que não cabe ao Juízo servir de auxiliar ao credor, sob pena de ofensa à inércia da jurisdição e à imparcialidade. Se e quando pretender o desarquivamento dos autos, o exequente deverá requerê-lo. Assim, arquivem-se estes autos, com "baixa sobrestado", observadas as formalidades legais ."

Como se percebe, a decisão simplesmente determinou o arquivamento do feito, de forma que eventual insurgência da União deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. O ato judicial que não homologa cálculo de valores remanescentes e indefere a expedição de precatório complementar tem natureza de decisão interlocutória, atacável via agravo de instrumento.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível contra decisão que homologa os cálculos, em execução de sentença, quanto aos critérios de atualização, é o agravo de instrumento, e não a apelação, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Aplicação da Súmula n. 118 do STJ: "o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação".

4. A interposição do recurso de apelação constitui erro crasso e, por conseguinte, impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Precedentes desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025046-88.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, g.n.)

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003642-37.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003642-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : MS009853 IDELMARA RIBEIRO MACEDO

APELADO : MARIA ELENA ALIENDRES
No. ORIG. : 00036423720104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul - COREN/MS, em face de decisão que, nos autos da execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, com fulcro no art. 1º, I e art. 2º, *caput*, da Portaria nº 75/MF, de 22/03/2012.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a sentença de arquivamento do processo fere princípio do acesso ao Poder Judiciário e o direito de ação. Aduz que, com a publicação da lei nº 12.514/2011, não se há mais que invocar a lei nº 10.522/2002, no que se refere aos Conselhos Profissionais.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 61/64, que em parte transcrevo, contra a qual se insurgiu a União por meio de apelação, não se trata de sentença, conforme previsão do § 1º, do art. 162 do CPC:

"Como a presente execução fiscal tem por objeto valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e não se refere a contribuição para o FGTS, tampouco a multas criminais ou relativas ao poder de polícia, determino o arquivamento da presente, sem baixa na distribuição, com arrimo no art. 1, I, e art. 2, caput, da Portaria n. 75/MF, de 22 de março de 2012. Observo que o sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região não permite o arquivamento dos feitos sem baixa na distribuição, mas há, contudo, previsão do código de baixa "2-SOBRESTADO" que atende à finalidade da norma, uma vez que o feito assim baixado continua a constar nas certidões emitidas com relação ao executado.

Assinale-se que a "reativação" dos autos quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite indicado, conforme prevê o parágrafo 1 do referido dispositivo legal, é providência que depende de oportuno requerimento do exequente, uma vez que não cabe ao Juízo servir de auxiliar ao credor, sob pena de ofensa à inércia da jurisdição e à imparcialidade. Se e quando pretender o desarquivamento dos autos, o exequente deverá requerê-lo. Assim, arquivem-se estes autos, com "baixa sobrestado", observadas as formalidades legais."

Como se percebe, a decisão simplesmente determinou o arquivamento do feito, de forma que eventual insurgência da União deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado desta Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. O ato judicial que não homologa cálculo de valores remanescentes e indefere a expedição de precatório complementar tem natureza de decisão interlocutória, atacável via agravo de instrumento.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível contra decisão que homologa os cálculos, em execução de sentença, quanto aos critérios de atualização, é o agravo de instrumento, e não a apelação, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Aplicação da Súmula n. 118 do STJ: "o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação".

4. A interposição do recurso de apelação constitui erro crasso e, por conseguinte, impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Precedentes desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

6 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025046-88.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, g.n.)

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o

princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003980-59.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : SP237513 EVANDRO SABIONI OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00039805920114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelada, às fls. 138/150 de desistência do presente mandado de segurança, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do inciso V do art. 269 do CPC.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido de desistência (fl. 154).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-39.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008420-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro
: EDNA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP079720 LIGIA MARIA CASSAVIA KARAM e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 338/339v, opostos que foram exclusivamente para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006569-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : JOSE PEREIRA
No. ORIG. : 00065693020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo de ofício a iliquidez e incerteza da CDA, declarou nulas as inscrições em cobro, extinguindo a presente execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, no valor de R\$ 1.292,94 (fls. 02).

Apelação do Conselho embargado, fls. 25/31, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que o art. 8º da Lei nº. 12.514/2011 não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso, devendo atingir somente àquelas propostas após sua entrada em vigor. Aduz ser aplicável na espécie o disposto no art. 1.211 do CPC. Alega, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº. 12.514, eis que sob a ótica do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional não se pode admitir a existência de norma que estabeleça uma limitação ao direito de ação. Sustenta que a Lei nº. 12.514/11 ofende a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), ao criar limitação para que as anuidades inadimplidas sejam cobradas judicialmente.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O recurso apresentado não preenche um de seus requisitos de admissibilidade, tal seja, a regularidade formal, porquanto não apresenta os fundamentos de direito pelo qual a parte autora pretende a reforma da sentença.

A regra contida no artigo 514 do Código de Processo Civil não deixa margem para dúvidas sobre o conteúdo do recurso de apelação.

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

No caso dos autos, a apelante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional deferido. Os fundamentos de fato e de direito exigidos em nossa legislação são as razões do inconformismo do recorrente, que correspondem à causa de pedir da ação. Ou seja, são os motivos pelos quais a parte apelante entende que a sentença proferida em Primeira Instância deve ser reformada.

Pois bem, no caso em análise, o juízo extinguiu a presente execução fiscal por considerar que as certidões de dívida ativa estavam eivadas de nulidade, visto que não apresentavam ao certo a origem e natureza da dívida. Em suas razões de recurso, no entanto, deixando de lado a sentença, o ora apelante pugna pela inaplicabilidade da Lei nº. 12.514/11 ao caso.

Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da sentença as razões do apelo, o recurso não deve ser conhecido.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 514 do CPC preceitua que a apelação deverá conter além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Assim, afigura-se correto o decisum atacado que não conheceu do recurso que apenas reiterou os argumentos exarados na exordial" (STJ, REsp 38610/PR, 2ª Turma, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 27.10.1993, DJ 29.11.1993, p. 25872 - Decisão: recurso não conhecido, v.u.) - g.m.

"A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça já existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença" (STJ, REsp 170410/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.8.1998, DJ 14.9.1998, p. 20 - Decisão: recurso improvido, v. u.)

Recentes decisões desta E. Turma são neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.

II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.

III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)

As jurisprudências *supra* coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que o ora apelante não apresentou qualquer argumento para afastar a extinção do processo.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da apelação interposta.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003634-60.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003634-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul COREN/MS
ADVOGADO : IDELMARA RIBEIRO MACEDO
APELADO : CELIA APARECIDA DOS SANTOS NOGUEIRA
No. ORIG. : 00036346020104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. decisão que determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, com fundamento no artigo 1º, I, e art. 2º, *caput*, da Portaria n. 75/MF, tendo em vista se tratar de cobrança de reduzido valor econômico.

Apelação do exequente pugnando pela reforma do *decisum*, pois entende que houve violação ao artigo 5º, XXXV, da CF/88, uma vez que privou o executado do direito de recorrer à tutela jurisdicional para cobrar um tributo que tem caráter indisponível. Sustenta que a decisão ofende os princípios do acesso ao Poder Judiciário e do direito de ação e que, por menor que seja o valor em cobrança, dele depende para sua sobrevivência.

À evidência padece o recurso de ausência de requisito essencial para o seu conhecimento, qual seja, o pressuposto intrínseco do cabimento, pois que, acolhida a exceção de pré-executividade, tal ato judicial tem natureza de decisão interlocutória, já que não põe fim ao processo executivo, sendo, portanto, atacável por meio de agravo de instrumento.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO COOBRIGADO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ já consolidou o entendimento de que não cabe Apelação contra decisão que, antes da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.
2. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro, mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos.
3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 732567, processo 200500412678, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 16/10/2008, publicado no DJE de 19/12/2008)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL AFASTADO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO.

1. Apelação interposta contra decisão que nos autos da execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer os co-responsáveis como parte ilegítima passiva "ad causam", julgando extinta a execução quanto a estes.
2. O *decisum* que exclui do pólo passivo da lide somente os co-executados não extingue a execução, não tendo natureza de sentença.
3. É certo que o §1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.232/2005, não mais define a sentença como o ato do juiz que põe termo ao processo, mas sim como o "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei".

4. A distinção entre sentença e decisão interlocutória continua sendo relevante, já que dela depende a definição do recurso cabível, nos termos dos artigos 513 e 522 da lei adjetiva civil.

5. Não obstante a definição dada pela Lei nº 11.232/2005, o ato judicial tem natureza de sentença quando, além de implicar em alguma das situações dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, põe termo ao processo. Com efeito, mesmo na redação dada pela referida lei, permanece o artigo 267 do CPC com a redação "extingue-se o processo".

6. Sem esse critério, não haverá como definir a natureza do ato judicial que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 para apenas algumas das partes do processo.

7. Tendo o ato atacado natureza de decisão interlocutória, vez que implicou na extinção da execução, para apenas os co-executados, cabível é o recurso de agravo. A interposição de recurso de apelação constitui erro grosseiro, e afasta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 8. Apelação não conhecida."

(TRF3 - Primeira Turma, AC 1093165, processo 200603990084700, Rel. Des. Fed. Márcio Mesquita, v.u., j. 20/10/2009, publicado no DJF3 CJI de 28/10/2009, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE JULGA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL.

1. Trata-se de decisão interlocutória o ato judicial que acolhe a exceção de pré-executividade, excluindo o sócio do pólo passivo da execução, porém não põe fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito executivo em relação às demais partes.

2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.

3. Configurado erro grosseiro por inexistir dúvida objetiva quanto ao recurso cabível a teor do art. 522, caput, do CPC, é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Apelação não conhecida."

(TRF3 - Sexta Turma, AC 1273883, processo 200803990037304, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 11/09/2008, publicado no DJF3 de 28/10/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PARA EXCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, mas não põe fim ao processo (art. 522 do CPC).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.

3. Recurso do INSS não conhecido."

(TRF3 - Quinta Turma, AC 1026301, processo 200503990201103, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., j. 19/03/2007, publicado no DJU de 09/05/2007, p. 355)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. RECURSO CABÍVEL.

1. Contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, sem, contudo, declarar-lhe a extinção, é cabível o recurso de agravo de instrumento.

2. Constitui erro crasso a interposição de apelação, sendo inaplicável o princípio da fungibilidade recursal na hipótese.

3. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo legal não provido."

(TRF3 - Terceira Turma, AG 152247, processo 200203000125125, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, v.u., j. 04/05/2005, publicado no DJU de 25/05/2005, p. 204)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, por manifesta inadmissibilidade, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.[Tab][Tab]
Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 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

F. 169/71: A distribuição da ação cautelar à Vara especializada em execuções fiscais, ou à Vara Cível, não tem efeito de descaracterizar a satisfatividade constatada, dada a natureza de tal instrumento, dirigida à manutenção da pretensão da ação principal. Cabe ressaltar que, apesar de requerida, inicialmente, a instrumentalidade da cautelar à ação executiva fiscal, a redistribuição do feito à Vara Cível foi seguida da impetração do mandado de segurança 0012218-20.2013.4.03.6100, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, em julho/2013, para obtenção de certidão de regularidade fiscal, o que, em princípio, constituiria sua ação principal, o que, mesmo assim, não retiraria o caráter satisfativo da medida postulada na ação cautelar, considerada em si mesma. Por fim, o caráter incidental da ação cautelar não se opõe à satisfatividade da pretensão contida em tal ação, pois, do contrário, as cautelares preparatórias jamais teriam caráter instrumental. Ante o exposto, mantenho a decisão de f. 165/7 por seus próprios fundamentos. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BEXMA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 653/658 - Cuida-se de manifestação da União, na qual pugna pela adequação do julgamento proferido pela 3ª Turma deste Tribunal, amoldando-o ao quanto decidido pelo E. STF, nos autos da ADI 2.588/2001-DF, que concluiu pela constitucionalidade da tributação do lucro em relação às empresas controladoras no Brasil, por meio de suas controladas no exterior, localizadas em paraísos fiscais ou com regime fiscal privilegiado. Encontram-se pendentes de julgamento embargos de declaração interpostos pela petionante (fls. 618/627). A fls. 643 despachei no sentido de aguardar-se o julgamento da Reclamação n. 9195, em razão de ter sido concedida liminar em medida cautelar na aludida reclamação, pela Ministra Ellen Gracie, para suspender a eficácia do acórdão de fls. 608/613, até seu julgamento definitivo, o que não ocorreu, ficando, portanto, vedada a este Relator qualquer determinação neste feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024883-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LOSANGO CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA e outro
: ROBERTO BERNES
ADVOGADO : ADRIANO AUGUSTO LOPES DE FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretendem os impetrantes obter provimento que determine a extinção ou, no mínimo, a suspensão da execução fiscal nº 2002.61.82.044292-4, uma vez que o título executivo não possui os requisitos necessários à propositura da ação executiva. Requerem, ainda, a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN).

O mandado de segurança foi impetrado em 07/10/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 96.000,00.

A liminar foi indeferida, decisão em face da qual opuseram os impetrantes embargos de declaração, tendo o d. juízo *a quo* mantido a decisão embargada.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 343/406.

A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por ausência superveniente do interesse de agir, nos termos do art. 267, VI do CPC, em razão de ter sido deferido o parcelamento do débito objeto deste mandado de segurança em 19/03/09, após o seu ajuizamento. Deixou de fixar honorários advocatícios, consoante teor da súmula 105 do STJ.

Apelaram os impetrantes repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal, preliminarmente, pelo não conhecimento da apelação, ou, sendo ela conhecida, pelo seu desprovimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Os impetrantes pretendem, por meio do presente mandado de segurança, a extinção ou, ao menos, a suspensão da execução fiscal nº 2002.61.82.044292-4, ao argumento de nulidade do título executivo que a embasou, por carecer dos requisitos de liquidez e certeza.

O MM. juiz *a quo*, apreciando a pretensão dos impetrantes, extinguiu o processo sem apreciação do mérito, por ter sido o débito que ora se discute incluído em parcelamento deferido em momento posterior à impetração do *mandamus*, o que configurou a ausência superveniente do interesse de agir.

Em seu recurso de apelação, os impetrantes requerem a reforma da sentença repisando todos os argumentos aduzidos na inicial. No que tange especificamente ao interesse de agir, limitam-se a aduzir o cabimento do mandado de segurança para satisfação de sua pretensão, não contrapondo o fundamento da r. sentença apelada, de que o parcelamento deferido posteriormente à impetração ensejaria a extinção do feito sem apreciação do mérito por ausência superveniente de interesse de agir.

Portanto, os impetrantes, em sua apelação, apresentaram razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida, sendo certo que, na forma do que estabelece o art. 514, II do CPC, a apelação deverá expor os fundamentos de fato e de direito motivadores da reforma da decisão atacada.

Tendo em vista que o recurso visa a modificar ou anular a sentença, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Como bem ressaltado pelo Exmo. Juiz Convocado Roberto Jeuken, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.61.00.012838-4/SP, "*os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o*

processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da sentença: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial".

É exatamente o que ocorre em relação ao recurso sob análise, tendo em vista que os recorrentes não impugnam especificamente os fundamentos da sentença.

Veja-se a jurisprudência desse E. Tribunal a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

Os impetrantes são, pois, carentes de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto. Assim, não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença. Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-67.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada em 22 de fevereiro de 2006, em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera pars*, objetivando que seja determinado à ré que se abstenha de promover a retenção das contribuições sociais ao PIS/COFINS/CSLL sobre as faturas que lhe forem emitidas pela autora, em cumprimento à ordem concedida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.08.001077-0, em trâmite na 1ª Vara Federal em Bauru/SP, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 1.000,00, sendo ao final julgado integralmente o pedido, com a condenação da requerida ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Aduziu, a autora, que com o propósito de afastar a retenção das aludidas contribuições sociais, impetrou, em 11 de fevereiro de 2004, a referida ação mandamental, com pedido de liminar, o qual foi deferido, bem como a ordem concedida para afastar a exigibilidade do disposto no art. 30, da Lei nº 10.833/03, sobre valores decorrentes do

pagamento de serviços médicos prestados por cooperados da impetrante.

Sustentou, em síntese, que a ré se nega a cumprir a ordem judicial proferida nos autos do aludido mandado de segurança, que possui caráter auto-executório.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda da contestação (fl. 100).

Contestação da ré de fls. 132/144.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 162/164).

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado (fl. 209).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 185/189).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma total da sentença para que seja julgado procedente o pedido nos termos aduzidos na inicial (fls. 214/222).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 225/230), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, a autora objetiva que seja dado cumprimento à ordem concedida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.08.001077-0, em trâmite na 1ª Vara Federal em Bauru/SP, quando da propositura desta ação ordinária.

Insta salientar, contudo, que o julgado pelo magistrado de primeiro grau, na aludida ação mandamental, foi objeto de reexame necessário e de apelação da União, tendo sido proferida decisão em 30 de outubro de 2012, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dando provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a legitimidade da retenção prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, em relação à impetrante, ora apelante, observada a alteração prevista no art. 32, I, do mesmo diploma legal, dada pela Lei n. 10.865/04.

Da referida decisão, a apelante interpôs agravo regimental, conhecido como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do CPC, no qual foi proferido acórdão, na Sessão de 4 de julho de 2013 (D.E. de 16/7/2013), pela C. Terceira Turma desta Corte, em que, por unanimidade, foi negado provimento ao recurso da agravante, ora recorrente.

Constato, desse modo, a ocorrência da superveniente ausência de interesse processual por parte da recorrente, ante a perda de objeto desta ação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação porquanto prejudicada ante a ausência superveniente de interesse processual, dada a perda de objeto da presente ação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703216-31.1994.4.03.6106/SP

2007.03.99.014168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELETRO DINAMO LTDA
ADVOGADO : SP070481 DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.07.03216-7 3 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 19 de maio de 1994, contra a União Federal, objetivando a repetição de indébito tributário a título de imposto de renda, contribuição social e atualização monetária, cujo recolhimento supostamente ocorreu a maior, sendo os valores acrescidos de juros moratórios e de correção monetária, além da condenação da ré ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 21.865,55 atualizado.

Aduziu a autora, empresa que tem por objeto o comércio no atacado e no varejo de material elétrico em geral, contribuinte do IRPJ e da CSLL desde 1985 (exercício 1986), e optante pela forma simplificada de tributação pelo lucro presumido, que em 26 de novembro de 1992 iniciou-se rigorosa fiscalização na empresa requerente, tendo sido lavrado o "Termo de Verificação Fiscal" referente ao período base 1987 a 1992, restando constatado que a partir do exercício 1988, ano base 1987, a receita bruta declarada excedeu o limite anual fixado no art. 389 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 85.450/80, sem que a empresa tenha observado as disposições constantes do art. 392 do mesmo regulamento.

Alegou que foi compelida a substituir as declarações de imposto de renda com base no lucro presumido por lucro real, nos aludidos exercícios, apresentando o Livro diário e demais documentos.

Informou, ainda, a requerente, que contabilizadas as receitas e despesas, constatou-se praticamente em todos os exercícios, lucro inferior àquele que serviu de base de cálculo para apuração do IRPJ e da contribuição social, sendo cabível, portanto, a restituição do indébito tributário com os acréscimos devidos, a teor do disposto no art. 165 do Código Tributário Nacional.

Sustentou a existência do seguinte crédito tributário (sic): I) Imposto de Renda: exercício base 1988 = 357,60 OTN's; 1989 = 11.049,90 BTNF's; e 1990 = 7.767,50 UFIR's; II) Contribuição Social: exercício base 1988 = 1.021,98 OTN's; 1989 = 986,22 BTNF's; e 1990 = 6.590,43 UFIR's; além da importância excedente da atualização do débito apurado, por meio de levantamento fiscal, a ser apurada em regular liquidação de sentença.

Contestação da ré de fls. 112/116.

Réplica da autora de fls. 121/122.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC, fixados em R\$ 5.000,00, devidamente atualizado. Determinou, ainda, a aplicação, no que

couber, do disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região (fls. 140/143).

A autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos termos aduzidos na inicial, bem como seja invertido o ônus de sucumbência (fls. 146/154).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 164/167), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, a controvérsia cinge-se em aferir a existência de indébito tributário a amparar o pedido de restituição feito pela autora, ora apelante.

Não obstante a alegação da recorrente quanto à existência do direito à restituição de créditos tributários supostamente recolhidos a maior, observa-se à vista do Termo de Verificação Fiscal, lavrado em 26/11/1992, pelo auditor fiscal da Secretaria da Fazenda Nacional (Receita Federal), bem como do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 49/58), acostados à inicial, que foram lavrados os seguintes autos de infração em face da empresa autora:

*"PIS/DEDUÇÃO DO IR - 193,96 UFIR;
PIS/FATURAMENTO - 442,12;
FINSOCIAL - 1.165,49 UFIR;
CONSTR. (sic) SOCIAL - 1.909,96 UFIR;
IR/FONTE - 12.710,30 UFIR;
IRPF- SOCIO - 4.679,77 UFIR".*

Verifica-se, no caso em discussão, que a recorrente invoca o aludido documento fiscal objetivando a comprovação de indébito tributário a título de IRPJ e contribuição social, bem como do suposto direito à restituição pleiteada.

Constata-se, contudo, ante o conjunto fático-probatório produzido nos autos, que para tal desiderato tornar-se-ia imprescindível a realização de perícia contábil como mecanismo à viabilidade da formação de juízo de convencimento, apto à solução da controvérsia, não se tratando a matéria *in casu* unicamente de direito, a suscitar o julgamento antecipado da lide, a teor do art. 330, I, do Código de Processo Civil, e conforme alegado pela autora à fl. 122 destes autos.

Verifico, ademais, quando intimadas as partes a especificar as provas que pretendiam produzir, não obstante a autora tenha se manifestado no sentido da designação de perícia técnica contábil a fim de demonstrar o alegado na inicial, tal pleito restou indeferido pelo magistrado de primeiro grau (fl. 127), quedando-se a autora inerte.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da recorrente, porquanto não logrou êxito em demonstrar o alegado direito, apto a amparar a pretensão deduzida na presente ação.

Na esteira desse entendimento, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.
1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à restituição de valores recolhidos a título de ICMS sobre fatos geradores presumidos, os quais, no caso, não se comprovaram.
2. Restou inexistente a comprovação de supostos créditos a serem compensados, pois os valores informados pela agravante não foram reconhecidos pela Secretaria de Fazenda do Estado de Rondônia, o que inviabiliza a configuração da liquidez e da certeza do crédito pretendido, impondo-se para efetuar a aludida comprovação, a realização da devida perícia contábil.
3. Pelos argumentos expendidos, inexistente a suposta violação do art. 150, § 7º, da CF, assim como o acórdão a*

quo não contrariou, in casu, o princípio da não-cumulatividade do imposto (art. 155, § 2º, inciso I). Agravo regimental improvido".

(AgRg no RMS 12751/RO - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; Segunda Turma; v.u.; Data de Julgamento: 21/06/2007; DJ: 29/06/2007; p. 525).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044728-19.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.012637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LUKSNOVA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP028371 ANTONIO RUSSO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 95.00.44728-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 8 de agosto de 1995, contra a extinta SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DO ABASTECIMENTO - SUNAB, sucedida pela União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao pagamento de multa imposta pela ré, alusiva ao auto de infração nº 620243, lavrado contra a requerente.

Informou, a autora, que se dedica à fabricação de solventes, dentre eles o denominado "thinner especial 237".

Alegou que em dia 7 de julho de 1992 foi imposta penalidade de multa à requerente, tendo sido lavrado o referido auto de infração, correspondente a 03 infrações, sob a fundamentação de infringência à alínea "a", do art. 11, da Lei Delegada nº 4/62, bem como das Leis nºs 7.784/89 e 8.035/90, e descumprimento das Portarias Super nº 18/91 e MEFP nºs 302/91, 509/91 e SE 56/91, podendo ser traduzido na venda de produtos por preços superiores ao permitido pela legislação em tela.

Inconformada, protocolizou defesa administrativa, que restou infrutífera, tendo sido-lhe encaminhada notificação para recolhimento da multa, no valor de Cr\$ 62.162.435,00. Considerando a admissão de recurso apenas mediante o recolhimento de 50% do valor arbitrado, a autora socorreu-se do Judiciário para a impugnação da autuação lavrada.

Aduziu, em síntese, que o valor praticado para o produto "thinner especial 237" foi da ordem de Cr\$ 56.200,00 (parcelado em 03 vezes), e anteriormente à exigência estabelecida pela Portaria nº 56, de 12 de julho de 1991, da Secretaria Executiva do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento e, a partir de então, as majorações posteriores foram todas efetuadas em observância às normas vigentes e aos percentuais de aumentos editados pelo aludido Ministério, devendo ser declarada nula a autuação imposta à requerente.

Contestação da ré de fls. 44/47.

Réplica da autora de fls. 79/80.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 124/133).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido aduzido na inicial, ao fundamento da insubsistência do auto de infração lavrado pela ré (fls. 137/140).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União de fls. 149/154, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, a controvérsia cinge-se a aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pela autora, consistente no auto de infração nº 620243, lavrado pela ré, com a consequente imposição de multa à empresa recorrente.

Para a solução da lide, mister ressaltar, à época da autuação, a existência do chamado "congelamento" de preços, equiparado a "tabelamento oficial", a teor do disposto no artigo 8º e §§, da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989.

Outrossim, observa-se, com fulcro na Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (STF, AI 268.857 AgR/RJ), e com alterações das Leis nºs 7.784/89 e 8.035/90, tendo por escopo reprimir o abuso do poder econômico, a teor do disposto no § 4º, do artigo 173 da Lei Maior, que a extinta SUNAB detinha competência, mediante a expedição de portarias, para intervenção no domínio econômico, conforme estabelecido no Decreto nº 60.527, de 3 de abril de 1967 (art. 3º), ora revogado, que assim dispunha:

"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".

No caso em exame, o auto de infração nº 620243, fundamentado no não cumprimento do artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada nº 04/62, foi lavrado sob alegação de prática de majoração de preços, por descongelamento voluntário, em descumprimento à legislação vigente.

Compulsando os autos, verifica-se à vista do auto de infração (fls. 11/12) e das cópias das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 13 e seguintes), que a autora/apelante realizou as seguintes vendas unitárias, excluídos os valores dos tributos:

1ª) NF nº 151037; emissão: 21/01/91; Valor: Cr\$ 46.533,60;

2ª) NF nº 154822; emissão: 24/06/91; Valor: Cr\$ 60.673,00;

3ª) NF nº 154988; emissão: 01/07/91; Valor: Cr\$ 121.346,00 (considerando 02 unidades no valor de Cr\$ 60.673,00 cada);

4ª) NF nº 155663; emissão: 29/07/91; Valor: Cr\$ 131.660,00 (considerando 02 unidades no valor de Cr\$ 65.830,00).

Desse modo, constata-se que a unidade do produto em discussão ("thinner especial 237"), considerando-se o valor de venda do produto em 21/01/91, "à vista" (Cr\$ 46.533,60), foi comercializada com valores majorados, superiores aos percentuais autorizados na Portaria nº 302, de 30 de abril de 1991 (8,93%), bem como na Portaria

nº 509, de 14 de junho de 1991 (8,5%), do Ministério de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento.

Ademais, insta salientar, ao contrário do alegado pela recorrente, que não há que se considerar como último preço praticado pela empresa apelante o valor de Cr\$ 56.200,00, referente à Nota Fiscal nº 151193, com data de emissão em 28/01/91, para pagamento a "prazo", em três parcelas (fl. 19), porquanto as normas regulamentadoras atinentes ao congelamento de preços, vigentes à época da autuação, determinavam como referência do valor de venda, a ser congelado, o último preço praticado pela empresa para pagamento "à vista", sendo, portanto, tomado como parâmetro, no caso em tela, o valor de Cr\$ 46.533,60, em 21/01/91.

É o que se extrai do disposto no artigo 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Portaria nº 4, de 1º de fevereiro de 1991 (DOU de 06/02/91), da SUNAB (fl. 17), em consonância com o prescrito na Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 295, de 31 de janeiro de 1991), em seu artigo 1º, *caput*, acerca da questão da majoração de preços, conforme teor a seguir transcrito:

"Art. 1º Os preços de bens e serviços efetivamente praticados em 30 de janeiro de 1991 somente poderão ser majorados mediante prévia e expressa autorização do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 1º Os preços a que se refere este artigo são os fixados para pagamento à vista, em moeda (grifo meu).

§ 2º Considera-se preço à vista o preço líquido, após os descontos concedidos, na data referida neste artigo, quer seja resultante de promoção ou bonificação".

Assim, não há que se inquinhar o ato administrativo em exame tal como se apresenta, porquanto não restaram demonstrados quaisquer vícios de ilegalidade na autuação imposta à empresa apelante.

Na esteira desse entendimento, trago à colação arestos desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI DELEGADA 04/62. LEI Nº 7.784/89. PORTARIAS. SUNAB. TABELAMENTO DE PREÇOS. INOBERVÂNCIA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE. 1. A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que autorizou o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção preconizados pela referida lei delegada, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, através da expedição de portarias regulamentadoras. 2. A Lei nº 7.784/89, que alterou o artigo 11 da Lei Delegada nº 04/62, determinou a imposição de multa em razão da venda ou exposição à venda de mercadorias ou serviços por preços superiores aos oficialmente tabelados, aos fixados pelo órgão ou entidade competente, sendo inúmeros os precedentes jurisprudenciais reconhecendo a validade de tal exigência. 3. A autuação foi lavrada exatamente com base no artigo 11, alínea a, da Lei Delegada nº 4/62, que capitula como infração ao congelamento de preços a conduta de vender, expor à venda mercadorias ou oferecer serviços por preços superiores aos tabelados. O auto de infração foi regularmente lavrado, sendo relevante anotar que não existe ausência de motivação do ato administrativo, posto que a autoridade impetrada foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura, estando o mesmo suficientemente motivado a fim de possibilitar a defesa do autuado. 4. A inobservância do tabelamento de preços caracteriza infração administrativa passível de multa, nos termos do artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada nº 04/62, com a alteração dada pela Lei nº 7.784/89. Auto de infração e multa regularmente aplicados. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".

(AMS 188282/SP, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, Turma Suplementar da Segunda Seção; v.u.; DJ: 10/07/2008; DJF3 Data: 24/07/2008).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. INFRAÇÃO À LEI DELEGADA N.º 4 DE 1962. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão

monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - In casu, observo não ter a Autora logrado êxito em provar a ilegalidade do ato impugnado, nem tampouco a falsidade dos fatos em que tal atos se baseou, restringindo-se a alegar obediência à legislação do IPI, com vistas a tentar justificar as infrações, de sorte que não restaram afastadas as presunções, de legalidade e veracidade, do auto de infração em questão. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido". (AC 954227/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma; v.u.; DJ: 04/10/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/10/2012).

Por oportuno, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de "ação anulatória", incumbe ao autor o ônus da prova no tocante à desconstituição do crédito notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituí-lo (STJ, EDcl no REsp n. 894571/PE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 01/07/2009).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

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.

Trata-se de cautelar originária ajuizada com o escopo de obter liminar para restabelecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.001653/2004-03, até que seja julgada a apelação interposta nos autos do processo nº 0008421-70.2012.403.6100.

Sustenta a requerente, Intrag Part Administração e Participações Ltda., que apesar de julgada improcedente a ação anulatória faz-se necessária a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 16327.001653/2004-03 a fim de se evitar grave dano irreparável. Diz que o Fisco, erroneamente, entende que os valores recebidos a título de preço pela constituição de usufruto de ações e cotas de sua propriedade devem ser tributados como se fossem rendas de aluguel. Assevera que para chegar a essa conclusão o Fisco se valeu de interpretação analógica, expediente vedado pelo artigo 108, § 1º, do CTN e pelos princípios da tipicidade e da estrita legalidade previstos nos artigos 145 e 150, I, do CTN. Sustenta que a autuação é nula por erro no critério jurídico do lançamento, violando o artigo 142 do CTN, além de afrontar o conceito de renda contido no artigo 43 do mesmo *codex*. Aponta, também, que o preço recebido pelo usufruto submete-se ao regime de tributação por ganho ou perda de capital, e não à tributação por receita de aluguel. Argumenta que sem a suspensão da exigibilidade do crédito haverá inscrição em dívida ativa, o que poderá obstaculizar suas atividades sociais pela

impossibilidade de emissão de CPD-EN e também pelo provável ajuizamento de execução fiscal. Após despacho para emendar a petição inicial, atribuiu à causa o valor de R\$ 58.110.600,12 (cinquenta e oito milhões, cento e dez mil e seiscentos reais e doze centavos).

É o relatório.

Passo a decidir.

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso, no qual está ele sendo discutido, seja definitivamente julgado.

Em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, foi deferida a antecipação da tutela em agravo de instrumento, acatando-se a argumentação da então agravante, aqui autora. Na oportunidade, assim decidiu-se (Processo nº 2012.03.00.018953-4):

"Neste exame inicial dos fatos, próprio da atual fase do procedimento, estão presentes os pressupostos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O exame dos autos revela, desde logo, que a autoridade fiscal incidiu em equívoco ao aplicar preceitos da legislação civil relativos à "cessão de usufruto" à hipótese em exame, em que ocorreu verdadeira constituição de usufruto de ações, isto é, de um direito real, ainda que natureza onerosa. De fato, a cessão de usufruto somente poderia ocorrer por parte do usufrutuário, não do nu-proprietário.

Também não parece ser correta a solução de considerar as operações promovidas pela agravante como "equivalentes" à locação de ações, mormente em um sistema jurídico que não tolera a analogia, a interpretação analógica ou a interpretação extensiva para o efeito de fazer incidir a norma tributária (art. 108, parágrafo único do CTN).

Mesmo diante dessas impropriedades técnicas (ou terminológicas), tais valores poderiam ser tributados, na forma fixada pela Administração Tributária, desde que considerados como "renda" ou "receita" (para efeito da tributação reflexa).

A questão que se impõe resolver, portanto, é a identificação da exata natureza das operações realizadas, bem como a forma de considerar contabilmente os valores recebidos pela agravante por força da constituição dos usufrutos.

Nestes exatos termos e nos limites de cognição que é possível desenvolver nesta fase, parece-nos que as conclusões firmadas pela autoridade administrativa não podem subsistir.

É certo que, como bem observou a r. decisão agravada, a constituição de usufruto importa a transferência, para o usufrutuário, dos frutos decorrentes do uso e gozo das ações em questão. Assim, deve ser examinada com alguma reserva a pretensão de que tais frutos sejam deduzidos dos valores recebidos por força da constituição do usufruto. O que se tem, na verdade, é o recebimento de valores fixos (ou pouco diferidos, no caso de uma das operações examinadas), que constituem receita perfeitamente identificável em um certo momento.

Mas a eventual impropriedade do registro contábil das operações, feito pela agravante, não serve para legitimar as conclusões firmadas pela autoridade fiscal, que fundamenta seu entendimento em uma interpretação extensiva (ou analógica) da legislação tributária.

Diante dessa substancial controvérsia, a solução que parece ser a mais adequada é de suspender a exigibilidade do crédito tributário, para que, em um juízo definitivo de mérito, possa ser examinada com mais profundidade pela Egrégia Turma Julgadora.

Presente, assim, a relevância da fundamentação, está igualmente justificado o risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que se trata de débito inscrito em Dívida Ativa e hábil a impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Em face do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 16327.001653/2004-03."

Por envolver a mesma situação jurídica, o provimento jurisdicional há de ser o mesmo.

Ante o exposto, **DEFIRO** a liminar pleiteada.

Oficie-se à Secretaria da Receita Federal do Brasil para ciência e cumprimento desta decisão.

Cite-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-62.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : NILCE LEA VASCONCELLOS DA SILVA
No. ORIG. : 00019406220124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte exequente, devidamente intimada, não promoveu o recolhimento das custas judiciais.

Pugna o Conselho a reforma da sentença alegando, em suma, que inaplicável as execuções em tramite o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

É o Relatório. DECIDO:

Quanto às razões da apelação, de se destacar que as mesmas estão dissociadas em relação aos fundamentos da sentença. A sentença julgou extinto o processo sob o fundamento de que o exequente não recolheu as custas processuais.

No presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da aplicação ou não da Lei nº 12.514/11 as execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da referida lei.

Ora, o apelo da Executada não merece ser conhecido pois, suas razões são dissociadas em relação à sentença.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arrestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz)
PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI)
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.

(TRF3, processo: 200261000299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad)

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, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LADDER AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP158093 MARCELLO ZANGARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 224/230. A ausência do nome dos dois advogados da embargante nas publicações não gera a nulidade na intimação quando constar o nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constassem os dois (STF, RE 91454/SP).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025351-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025351-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

DESPACHO

Correta a insurgência do MPF, pois de fato constou da ementa que o agravo foi interposto contra a negativa de seguimento da apelação de sentença, quando o correto é "contra a decisão monocrática", conforme consta da decisão de fls. 227/30. Por consequência, corrijo o referido equívoco para que conste o item um da ementa de fl. 230 os seguinte termos:

Trata-se de agravo inominado contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação de sentença, a qual indeferiu a inicial da ação civil pública e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ilegitimidade ativa ministerial, nos termos do disposto no art. 267, I c.c o art. 295, II e III, ambos do CPC, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com a finalidade de condenar a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo a não divulgar cadastro de autoridades que receberam moção de repúdio ou desagravo.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-96.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000612-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : SP205995 JOSE MARIA DE FARIA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal, sobre a petição de folhas 183/184.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004208-27.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004208-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
PARTE AUTORA : JAIR RAMOS falecido
ADVOGADO : SP195956 ANDRE LUIS MARTINS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do gerente da Caixa Econômica Federal de Marília (agência situada na Rua Paraná, 101), em 25 de agosto de 2008, com o escopo de obter concessão de alvará judicial para liberação dos saldos existentes relativos ao FGTS e ao PIS do impetrante. Com a inicial, acostou documentos.

O impetrante asseverou, em síntese, ser portador de neoplasia maligna da base da língua, bem como ter realizado uma traqueostomia para facilitar a respiração, tendo dificuldade de locomoção e encontrando-se impossibilitado de trabalhar.

Indeferido o pedido de liminar. (fls. 26/27)

Às fls. 34/36, a Caixa Econômica Federal informou os valores referentes ao saldo do FGTS (conta nº 9871612751959) e do PIS (conta nº 10426443125), que o impetrante possui.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança pleiteada. (fls. 38/39)

O d. magistrado *a quo* concedeu a segurança "para o fim de autorizar em favor da parte impetrante o levantamento dos saldos existentes e da conta vinculada do FGTS e das cotas do PIS/PASEP, em nome do impetrante, e sob a administração da agência bancária a qual pertence o impetrado". Sem honorários advocatícios. Custas pela autoridade impetrada. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 41/44)

Em petição de fl. 54, o patrono do impetrante informou o falecimento do mesmo, e requereu a extinção do feito.

À fl. 63, a Caixa Econômica Federal - CEF informou que o impetrante não apareceu para efetuar o saque dos valores pleiteados.

Acostado aos autos, à fl. 71, a certidão de óbito do impetrante, falecido no dia 24/10/2008, data anterior à prolação da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, em face da perda superveniente do objeto da presente ação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-44.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006798-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: ANDRE LIBONATI e outro
APELADO	: RAIMUNDO PIRES DA SILVA
ADVOGADO	: SP121503 ALMYR BASILIO e outro
APELADO	: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO	: SP084243 EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro
APELADO	: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e outro
	: PAULO CELSO BASSETI
ADVOGADO	: SP182107 ALFREDO DOMINGUES BARBOSA MIGLIORE e outro
APELADO	: MIGUEL ROBERTO RUGGIERO
ADVOGADO	: SP222645 RODRIGO ROBERTO RUGGIERO e outro
APELADO	: GUILHERME CYRINO CARVALHO
ADVOGADO	: SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00067984420124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos fls. 416 e ss.

Compulsando os autos verifico que, de fato, Suzano Papel e Celulose S/A e Paulo Celso Bassetti não foram intimados para apresentarem resposta ao recurso interposto.

Porém, considerando que as contrarrazões foram apresentadas nesta E. Corte, conforme fls. 418/439, que não há prejuízo para nenhuma das partes, e sendo a nulidade sanável, mostra-se aplicável à hipótese o disposto no § 4º do artigo 515 do CPC, cabendo ao Tribunal determinar a renovação do ato processual.

Desta forma, considero Suzano Papel e Celulose S/A e Paulo Celso Bassetti intimados da interposição de recurso e **recebo as contrarrazões** apresentadas.

Para se evitar futura alegação de nulidade, dê-se vista ao Ministério Público Federal para as providências que se fizerem necessárias.

Intimem-se.

Após, cls.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020320-71.2013.4.03.9999/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MARCIO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS FROLDI
No. ORIG. : 98.00.38832-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, proposta em 23/11/1998, por Marcio Donizete da Silva, contra a Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sucedida pela União Federal, com o objetivo de ser indenizado por danos materiais e morais, à conta de acidente experimentado quando do exercício da função de aprendiz de ofício junto à requerida, culminando no esmagamento de seus pés e posterior amputação.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação pela requerida, com a subida dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, onde restou prolatado aresto a determinar o encaminhamento do processo ao TRT-2ª Região, que suscitou conflito de competência, dirimido pelo c. STJ, reconhecendo a competência da Corte estadual.

Posteriormente, diante da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A e conseqüente assunção de suas obrigações pela União Federal, os autos culminaram por ser posteriormente remetidos a esta Corte, na conformidade de novo acórdão do TJSP.

DECIDO.

Compete à Justiça Federal processar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias Federais e as Empresas Públicas Federais figurem como partes ou intervenham como terceiros (cf. art. 109, I, da Constituição Federal).

Em conseqüência, a aquilatação das demandas em que a União Federal veio a suceder a extinta RFFSA (artigo 2º, inciso I, da Lei 11.483/2007) há de ser carreada à Justiça Comum Federal, sendo esse, de resto, o fundamento da remessa dos autos a esta Corte.

Porém, de se destacar que o próprio artigo 109, I, da Lei Maior, em sua parte final, expressamente exclui da competência federal as causas decorrentes de acidente de trabalho, traduzindo regra de competência absoluta em razão da matéria, de sorte a se revelar irrelevante, então, nessas situações, a circunstância de a União Federal constar do polo passivo da demanda.

Nesse sentido, aliás, a Súmula n. 501 do E. STF, mercê da qual "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista*".

Conclui-se, pois, que somente a Justiça Estadual detém competência para processar e julgar esta demanda, uma vez ser estreme de dúvida versar a respeito de acidente de trabalho, ocorrido durante o desempenho pela parte autora da função de aprendiz de ofício.

Dessa sorte, olhos postos na economia processual e, precipuamente, no princípio constitucional da razoável duração do processo, presente, aqui, a remota distribuição da ação, procedida que foi em idos de 1998, optamos por evitar a pronta deflagração de conflito de competência, medida que, a princípio, soaria cabível *in casu*, para determinar a restituição dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça, perquirindo àquela Corte se mantém o posicionamento inicialmente encampado, à vista, inclusive, do divisado assentamento de entendimento quanto à competência da esfera estadual em casos como o ora em discussão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017258-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017258-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : WILSON ROBERTO CARDOSO FARIAS
ADVOGADO : MS007285 RICARDO TRAD FILHO e outro
REQUERIDO : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
No. ORIG. : 00042626420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Fls. 120/128: cuida-se de pedido de reconsideração conversível em agravo regimental ofertado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul, em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, que, nos autos da presente medida cautelar inominada, aforada por Wilson Roberto Cardoso Farias, deferiu pedido liminar formulado pela autoria, determinando à ora agravante a sustação da aplicação da pena de suspensão do exercício profissional durante 30 (trinta) dias, que lhe foi cominada no bojo do Processo Ético Profissional nº 28/2006.

Argumenta-se a inexistência de *fumus boni juris*, necessário à concessão da liminar postulada, uma vez que o requerente foi punido após regular tramitação de processo administrativo, com observância à ampla defesa, sanção essa mantida pelo Conselho Federal de Medicina, melhor sorte não assistindo à ação judicial promovida pelo requerente para anular a referida penalidade, que mereceu decreto de improcedência.

Decido.

No exercício do juízo de retratação imanente à modalidade recursal dos agravos, penso que o decisório impugnado comporta reconsideração, vênia devida ao seu ilustre prolator.

Primeiramente, compulsando os autos, vê-se que o provimento jurisdicional guerreado encontra-se supedaneado na impossibilidade de se conferir imediato cumprimento à pena administrativa, à míngua de definitividade, visto que a controvérsia restou judicializada, erigindo-se no objeto de demanda judicial cuja decisão, embora desfavorável, até este momento, ao vindicante, não transitou em julgado.

Em nosso sentir, contudo, a questão não se enfeixa, somente, à judicialização da problemática envolvendo o postulante, nem seria essa, pensamos, razão forte o suficiente para, só por só, assegurar o atendimento do pleito liminar deduzido nesta senda. Deveras, pensamos que a temática transcende a esses fundamentos, mesmo porque, tratando-se de possíveis faltas pretensamente perpetradas por profissional médico, outro bem jurídico, de invulgar relevância, merece destaque, tal seja, a salvaguarda da saúde pública, o que impõe verificar, num juízo de sopesamento que obviamente não se pretende exauriente, uma vez que a questão de fundo será versada no feito principal, se as acusações que lhe pesam se revestem de um mínimo de plausibilidade e gravidade.

E, na hipótese versante, tenha-se que os fatos em discussão são de inegável seriedade, e, num singelo juízo de aparência, alicerçam-se num conjunto probatório que se tem por eloqüente, ficando-nos a impressão de que garantir ao demandante, por via liminar, resguardo à punição estatuída pelo Conselho competente, poderia vir a expor a sociedade a risco, o que não soa juridicamente idôneo.

Obviamente que não se está, aqui, a proceder a qualquer espécie de odioso prejulgamento. Inclina-mo-nos, apenas, dentro da cautela que assiste aos magistrados, em homenagear bem jurídico de estatura constitucional, cumprindo ressaltar que os vícios de que padeceria o procedimento administrativo que culminou em sua penalização serão devidamente esquadrihados no feito de que esta é dependente.

Lamentamos, bem é verdade, que a execução da sanção possa concretizar-se integralmente antes de finalizado a demanda principal, quiçá a denotar sua inocuidade. Mas acreditamos que esta não seja uma situação que possa ser carreada ao Judiciário, decorrendo, mais, de uma *contraditio* no atuar do Conselho-agravante, que ora vem a excogitar de "*grave sanção ética*", mas, administrativamente, culminou por aplicar ao postulante pena de suspensão do exercício profissional por 30 dias, ficando arredada a proposição do Conselheiro Relator do expediente administrativo em causa, no sentido da cassação do registro profissional.

Dessarte, o risco de inutilidade da ação principal deriva, sobretudo, da aparente frugalidade da sanção administrativa frente à severidade da situação apontada pelo Conselho mesmo, seara essa a que não nos compete ingerir.

Ante o exposto, reconsidero a decisão preambular, para indeferir o pedido liminar rogado.

Havendo nos autos indícios de prática criminosa, deles se extraia cópia integral, com remessa ao representante ministerial, para as providências que couberem (artigo 40 do CPP).

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGIT SPORTCENTER LTDA -EPP
ADVOGADO : SP144959A PAULO ROBERTO MARTINS e outro

DESPACHO

Fls. 229/245 - Cuida-se de "embargos de divergência" interpostos por Agit Sportcenter Ltda. - EPP, com fundamento no artigo 546, inciso I do CPC, em face da decisão de fls. 225/227 vº, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Alegou a recorrente, em síntese, que há jurisprudência desta Corte, assim como é entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de aplicar o prazo prescricional decenal para a repetição de indébito.

Decido.

A presente via recursal afigura-se manifestamente inadmissível.

No sistema recursal brasileiro, cada recurso vem enumerado taxativamente no CPC e em outras leis processuais. Quando o inconformismo está relacionado a decisão de relator, com fundamento no artigo 557 do CPC, a insurgência deve ser manifestada mediante o recurso adequado, qual seja, o agravo previsto no § 1º do citado artigo.

Tendo em vista que a executada interpôs "embargos de divergência", recurso este cabível no âmbito do STJ é patente a inadequação do meio processual utilizado.

Saliento, ainda, que não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Isso porque, o requisito necessário para a adoção desse princípio é a presença de dúvida objetiva, sendo que "configura-se a 'dúvida objetiva' em razão da existência de divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do cabimento de um ou de outro recurso, não bastando a exigência de simples dúvida subjetiva, íntima, do recorrente" (Gilson Delgado Miranda e Patricia Miranda Pizzol, in Processo civil: recursos, São Paulo, Atlas, 3ª edição, 2002, p. 27).

No caso em tela, trata-se de erro grosseiro, pois não existe qualquer discussão quanto ao recurso que deve ser utilizado para impugnar a decisão monocrática que julgou a apelação, de forma que se mostra inviável a aplicação do supracitado princípio.

Ademais, verifica-se que os referidos "embargos de divergência" foram protocolados fora do prazo legal previsto para o recurso cabível (agravo inominado), não podendo, de qualquer sorte, ser recebido como tal.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do recurso interposto**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 225/227 vº.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : J M LUBRIFICANTES E PEÇAS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP203099 JULIO DE SOUZA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado por J M LUBRIFICANTES E PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA., por meio do qual pretende seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir, nas operações futuras, o valor do PIS e da COFINS, cobrado sobre o resultado da locação de máquinas e equipamentos da impetrante.

Assevera, para tanto, ter a Lei n. 9.718/1998 alterado o conceito constitucional de faturamento, bem como não constituir a atividade de locação, objeto social da impetrante, hipótese de prestação de serviços ou venda de mercadorias. Aduz que os diplomas legais que sucederam a citada Lei 9718/98, quais sejam, as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, também alteraram indevidamente o conceito de faturamento ao equipará-lo à totalidade das receitas percebidas pela pessoa jurídica.

O MM Juízo *a quo* reconheceu a litispendência em relação aos pedidos identificados pelas causas de pedir mediatas de conceito de faturamento e necessidade de lei complementar, não os conhecendo pelo mérito, denegando a segurança, em relação ao pedido de não-incidência do PIS e da COFINS sobre a receita proveniente da locação de máquinas e equipamentos.

A impetrante interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, aduzindo a inexistência de litispendência e, quanto ao pedido apreciado, pleiteia pelo reconhecimento de sua procedência.

Processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do apelo e pela extinção do feito sem resolução do mérito, relativamente a todos os pedidos, reconhecendo-se a litispendência total.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência deve ser em parte reformada.

A litispendência evidencia-se quando se repete ação que está em curso (art. 301, § 3º, CPC) - sendo idênticas as ações quando tiverem as mesmas partes, causa de pedir e pedido (art. 301, § 2º, CPC) - e é causa extintiva do processo sem resolução do mérito (art. 267, V, CPC).

O pedido feito ao Poder Judiciário nesta ação não é idêntico àquele efetivado na ação anterior.

No feito de n. 2001.61.08.009590-7, a impetrante pugnou pela declaração de inconstitucionalidade da COFINS, segundo os ditames da Lei n. 9.718/1998. No presente *mandamus*, o objeto é o afastamento da cobrança do PIS e da COFINS, seja na forma da Lei n. 9.718/1998, como das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, sobre a atividade de locação, objeto social da impetrante, já que esta não constitui hipótese de prestação de serviços ou venda de mercadorias.

Verifica-se, pois, que, embora parte do pedido seja coincidente, não há que se falar em litispendência. Para que se reconheça sua ocorrência, as ações têm que ser exatamente iguais.

Tratando-se de ações em que o pedido formulado em uma delas é parcialmente igual ao da outra, estaremos diante do fenômeno da continência, que, segundo o artigo 104 do CPC se dá quando há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o da outra.

No dizer de Humberto Theodoro Júnior, *"para haver identidade de causas, para efeito de litispendência e coisa julgada, é preciso que a 'causa petendi' seja exatamente a mesma, em toda sua extensão (causa próxima e causa remota)".* No caso da continência, *"a relação é de continente para conteúdo, de modo que todos os elementos da causa menor se fazem também presentes na maior"* já que envolve os três elementos da lide: sujeitos, objeto e causa petendi, destacando-se que essa identidade de elementos faz a continência aproximar-se da figura da litispendência, não se confundindo, porém, *"posto que se nota uma diferença quantitativa entre as causas litigadas pela continência, eis que na maior o pedido só é parcialmente igual ao da menor, enquanto na litispendência, a igualdade das duas causas, em todos os elementos da lide, há de ser total"* (Curso de Direito Processual Civil, Forense, Rio de Janeiro, 2003, p. 165, vol. I).

Afastada a existência de litispendência, impõe-se o julgamento da causa.

Porém, entendo que a análise da matéria, nesta sede, deve se restringir àquilo que não é objeto do outro mandado de segurança, para que não haja decisões conflitantes.

Assim, passo a examinar tão somente a questão atinente ao pleito de reconhecimento da não incidência do PIS e da COFINS **sobre as receitas advindas da locação de bens móveis**, sendo que, no caso, a empresa impetrante possui como objeto social "comércio varejista de lubrificantes, peças, acessórios para veículos em geral, distribuição de gás liquefeito de petróleo, prestação de serviços, transporte rodoviário de cargas em geral, transporte e movimentação de cargas em geral, importação e exportação em geral e **locação de máquinas e equipamentos**" (fls. 36).

A questão posta na demanda encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, na esteira da jurisprudência da Suprema Corte, manifestou entendimento no sentido de que incidem a COFINS e o PIS sobre a locação de bens, uma vez que *"o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"*. Veja-se o teor das ementas do STJ relativas ao tema:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. *"Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições."* (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1067748/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 929.521/SP. DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 538 C/C 557, § 2º, DO CPC.

1. *A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"* (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. *Consequentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.*

3. *A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 929.521/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (Rel. Ministro Luiz Fux. DJ de 01/10/2009) 4. Precedentes: REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido, com a condenação da agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa, em face da impugnação de questão meritória, esta submetida à luz do artigo 543-C do CPC (mutatis mutandis, Questão de Ordem no REsp 1.025.220/RS apreciada pela Primeira Seção - aplicação de Multa - art. 557, § 2º do CPC).*

(AgRg no REsp 1130014/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

1. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

2. É firme na 1ª Seção o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

3. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência dominante as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

4. Nessa linha de entendimento, segundo a qual (a) a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1010388/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 11/02/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 923.905/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 233)

Com efeito, é certo que, mesmo antes da consolidação da jurisprudência no sentido esposado, a locação de bens - móveis ou imóveis - era considerada atividade sujeita à incidência do PIS e da COFINS, uma vez que a base de cálculo dessa exação é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes de **regular atividade empresarial**.

Ora, no caso presente, a locação de bens faz parte integrante do objeto social da empresa apelante, conforme já mencionado.

Ademais, o STJ recentemente editou súmula versando sobre a matéria com o seguinte enunciado:

Súmula 423: A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis.

Observe-se, outrossim, que a exigibilidade das contribuições sociais (PIS, COFINS e CSL) adentra no campo constitucional da Seguridade Social (artigo 195), que requer a participação de todos os agentes econômicos para garantir a saúde e a assistência social aos que delas necessitam - não só aos segurados da previdência social.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante**.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027672-55.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027672-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE PANIFICACAO : CONFEITARIA E AFINS DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP184518 VANESSA STORTI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE PANIFICAÇÃO CONFEITARIA E AFINS DE SÃO PAULO, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, incidente sobre a folha de pagamento, cumulada com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Processado o feito, o MM. Juízo denegou a ordem.

À vista do decisório, apelou a impetrante, pretendendo a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da impetrante.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não requerida sua apreciação, em razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do CPC.

Consigno que no dia 10/09/2008, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 977.058/RS, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "*recurso representativo de controvérsia*", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n. 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991, conforme se verifica do respectivo aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

*9. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) **entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.***

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das

desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos".

(REsp 977.058/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008, destaqui)

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

Dessa forma, acompanho a orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer devida a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2% a incidir sobre a folha de salários, considerando que tal contribuição, desde a sua concepção, apresenta natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (artigo 149, da CF/1988), cujo produto de arrecadação destina-se especificamente aos programas de reforma agrária, atendendo aos princípios da função social da propriedade e da diminuição das desigualdades regionais e sociais (artigo 170, III e VII, da CF/1988).

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal, utilizando-se de fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

A consequência da citada decisão é que o recurso extraordinário eventualmente interposto sequer será conhecido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o art. 543-A, § 5º, do CPC, c/c o art. 332, RISTF, assim descritos:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal."

"Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes."

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do recurso repetitivo (REsp nº 977.058/RS), de rigor a reforma da r. sentença, em razão da exigibilidade da contribuição ao INCRA.

Fica, assim, prejudicado o pedido de compensação deduzido na apelação da impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020524-97.1988.4.03.6182/SP

96.03.045581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP107219 JANETE MARIA PATRIARCHA
No. ORIG. : 88.00.20524-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Banco Central do Brasil - BACEN, em face de sentença que julgou extinta a execução de título judicial, com fulcro nos artigos 794, I e 795 do Código de Processo Civil. Na origem, a Prefeitura Municipal de São Paulo - PMSP ajuizou execução fiscal contra o BACEN objetivando a cobrança de IPTU e Taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública nos exercícios de 1974 a 1977.

Os embargos à execução fiscal apresentados pela autarquia foram julgados parcialmente procedentes em primeira instância. Com a interposição de recursos de apelação pela Prefeitura e pelo BACEN, a E. Terceira Turma deste Tribunal, por meio do v. acórdão de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira, houve por bem dar provimento à remessa oficial e ao apelo do Banco Central e julgar prejudicado o recurso da Municipalidade - ao entendimento de que a entidade autárquica possui imunidade tributária assegurada pela Constituição de 1967 - vigente à época - de forma que não poderia subsistir a cobrança dos tributos municipais. Ao final, condenou a Prefeitura ao pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos: "*Tendo em vista a procedência dos embargos, inverte o ônus da sucumbência, arcando a municipalidade com as custas e despesas processuais em devolução e na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.*" (fls. 170/176).

Com o trânsito em julgado do acórdão, iniciou-se a execução da verba honorária, com a citação da Prefeitura de São Paulo nos termos do artigo 730 do CPC para pagamento de R\$ 6.060,39, atualizados até setembro de 2000, conforme planilha de cálculo elaborada pelo BACEN.

O Município concordou com a conta do exequente (fl. 210), razão pela qual foi expedido o competente ofício precatório.

Ocorre que, ao efetuar o depósito do montante devido, a PMSP disponibilizou tão somente a importância de R\$ 7.641,39, e efetuou a dedução de R\$ 2.174,06 (fl. 307) a título de imposto de renda retido na fonte.

Sobreveio, então, a sentença ora recorrida, que extinguiu a execução do julgado pelo pagamento.

Em suas razões recursais (fls. 347/357) aduz a entidade autárquica, em resumo, que os honorários de sucumbência não são devidos aos procuradores da entidade, isto é, não pertencem aos advogados, de vez que constituem receita do próprio BACEN. Afirma que os procuradores autárquicos são remunerados exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme preceitua o § 4º do artigo 39 da Constituição Federal, e que as verbas de sucumbência devidas nestes autos constituem receita orçamentária da autarquia, contabilmente lançadas a crédito da conta 8990.15.90-7 (Receitas Diversas/PGBCB-Outras-Primárias), sob o código orçamentário 40.13.0.000.0 (Código para Despesas não Primárias e Receitas). Sendo assim, conclui que a verba honorária não se sujeita a qualquer tipo de tributação, diante da imunidade reconhecida pelo próprio acórdão proferido na fase de conhecimento. Requer a expedição de precatório complementar relativo ao montante irregularmente retido pela Prefeitura a título de imposto de renda na fonte.

Contrarrazões da Municipalidade às fls. 359/361.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

De fato, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que as verbas relativas aos honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em favor da Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas, ou das empresas públicas e sociedades de economia mista, fazem parte do patrimônio das próprias entidades.

São, portanto, verbas públicas, não constituindo direito autônomo dos procuradores, mas sim patrimônio público.

Exemplificativamente, podem ser citados recentes julgados daquela E. Corte Superior sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ENTIDADE PÚBLICA VENCEDORA. PATRIMÔNIO PÚBLICO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A dicção das razões do recurso especial revela que os fundamentos do acórdão recorrido, referentes à remuneração direta dos procuradores, pelo Erário, não foram objeto de impugnação, limitando-se a recorrente a alegar genericamente que os honorários pertencem tão somente ao advogado. Incidência da Súmula 283/STF.

2. O referido fundamento mostra-se suficiente para a manutenção do julgado, pois "a jurisprudência desta

Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade" (AgRg no AREsp 173.089/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/2/2013, DJe 18/2/2013).

3. Com efeito, se é vencedora a entidade pública, cabe a ela à execução da verba honorária por meio de seus representantes judiciais.

4. "Deveras, os honorários advocatícios em ações demandadas contra a União em que esta reste vencedora, são verbas destinadas aos cofres públicos, cabendo aos seus representantes judiciais promover as ações competentes para cobrança de tais valores, nos termos da Constituição Federal (art. 131) e lei Complementar n° 73/93" (REsp 615424/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 24/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 440).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 257.733/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 18/03/2013)

ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ECT. VERBA QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA EMPRESA PÚBLICA.

1. "**A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade**" (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011).

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1348613/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EBCT. VERBA QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA EMPRESA PÚBLICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "**A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade**" (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 8/2/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 233.603/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EBCT. VERBA QUE INTEGRA O PATRIMÔNIO DA EMPRESA PÚBLICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "**A jurisprudência desta Corte tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade**" (REsp 1.213.051/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1172069/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012)

Portanto, assiste razão ao BACEN.

Tendo em vista o caráter público da verba devida nestes autos - referente à condenação da PMSP ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência do STJ - não há que se falar em retenção de imposto de renda na fonte.

Ademais, não se pode olvidar a norma de índole constitucional (CF/88, art. 150, VI, *a*) que prevê a imunidade tributária recíproca entre os entes da Federação.

Desse modo, de rigor a expedição de precatório complementar para pagamento ao BACEN do valor indevidamente retido pela Prefeitura Municipal de São Paulo a título de imposto de renda sobre a verba honorária fixada pelo comando exequendo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação do BACEN**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1205999-81.1995.4.03.6112/SP

96.03.073909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE CARLOS DA MOTA falecido
ADVOGADO : SP012223 ROMEU BELON FERNANDES
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA FOLEGATTI MOTTA
ADVOGADO : SP186917 SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : RICARDO CARLINI e outros
: CLEMENTINA FOLEGATTI RODRIGUES
: HILOSI HIGA
: SILIONY GUEDES DE LIMA
: NELIO DE SOUZA MOURAO
: JOSE GONCALVES LOPES
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
: ADILSON MOISES DE OLIVEIRA
: GILBERTO TELES RIBEIRO
No. ORIG. : 95.12.05999-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA APARECIDA FOLEGATTI MOTTA, viúva do coautor JOSÉ CARLOS DA MOTTA, em face da sentença que, em ação de repetição de indébito em fase de cumprimento do julgado, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV do CPC.

Na origem, com o julgamento de parcial procedência dos embargos à execução de sentença, opostos pela União Federal, na ação em que se buscou a repetição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos automotores, teve início a execução do julgado.

Por ocasião da elaboração de minuta para posterior expedição das requisições de pequeno valor, a Secretaria do Juízo encontrou divergências quanto à qualificação e ao CPF de alguns coautores (fl. 174), razão pela qual determinou o magistrado a intimação da parte autora para as devidas correções.

Sobreveio, então, a petição de fls. 206/215, informando acerca do falecimento do Sr. José Carlos da Motta e requerendo a habilitação nos autos da viúva, Sra. Maria Aparecida Folegatti Motta, e das filhas do casal.

Instada a se manifestar, a União Federal pugnou às fls. 244/245 pelo indeferimento da habilitação, de vez que, conforme certidão de óbito acostada aos autos, o falecimento do Sr. José Carlos da Motta deu-se em 19/09/1995, e a ação foi ajuizada em 18/12/1995, tratando-se, portanto, de flagrante ilegitimidade ativa para ajuizamento da própria ação - sendo, conseqüentemente, nula a execução do julgado com relação ao mencionado coautor.

Determinada pelo MM. Juízo *a quo* a manifestação acerca do alegado pela União Federal (fl. 246) - a apelante permaneceu inerte, conforme comprovam as sucessivas remessas ao arquivo (fls. 247; 255 e 260).

Somente em 2012 (fls. 266/267) foi requerida novamente a expedição dos RPV's em nome de todos os coautores, deixando a parte autora de se manifestar, mais uma vez, acerca das alegações da União sobre a ilegitimidade do Sr. José Carlos da Motta.

Assim, após a expedição dos RPV's para os demais coautores, foi proferida a sentença que extinguiu a execução

em relação a eles, pelo pagamento, nos termos do artigo 794, I, do CPC, e julgou extinto o processo executivo quanto ao Sr. José Carlos da Motta, sem apreciação do mérito, ante a inércia em promover a regular substituição processual.

Asseverou o magistrado *a quo, verbis*: "*No tocante ao autor JOSÉ CARLOS DA MOTTA, observo que o advogado da parte autora não se manifestou quando intimado a fornecer cópia do formal de partilha, deixando de promover a regular substituição processual, nos termos do artigo 1.055 do Código de Processo Civil. Desta forma, o desenvolvimento regular do processo restou inviabilizado. Ante o exposto com relação a ele, extingo o processo, sem resolução do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.*" Nas razões de apelação (fls. 295/319) afirma, em síntese, que a juntada extemporânea do formal de partilha constitui uma 'formalidade declinável', que não autoriza a extinção do feito sem apreciação do mérito. Sustenta a necessidade de sua intimação prévia antes da prolação da sentença de extinção da execução, o que não ocorreu *in casu*. Requer o imediato retorno dos autos à vara de origem para o deferimento de sua habilitação nos autos como sucessora do coautor Sr. José Carlos da Motta e, posteriormente, o prosseguimento da execução do julgado e expedição de RPV em seu favor.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser o presente recurso de apelação manifestamente improcedente.

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, verifico a certidão de óbito atesta que o Sr. José Carlos da Motta faleceu em 19/09/1995, tendo a ação sido ajuizada meses depois, em 18/12/1995.

Inicialmente, em que pese o fato de a procuração ter sido outorgada pelo Sr. José Carlos da Motta antes de seu falecimento (fl. 14), em 16/03/1992, cumpre frisar que com a morte cessam os efeitos do mandato, nos termos do que dispõe o artigo 682 do Código Civil.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. MORTE DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA ÀS HIPÓTESES DE REVOGAÇÃO E RENÚNCIA DO MANDATO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. REGRA GERAL. INCIDÊNCIA.

- *Para o emprego da analogia não basta a existência de afinidades aparentes; exige-se semelhança na essência e nos efeitos das hipóteses comparadas, não podendo haver restrições de quaisquer direitos.*

- *A morte constitui fato jurídico que opera a cessação do mandato (art. 682, inc. II, do CC/02), mas independe da vontade das partes, diferentemente da revogação ou da renúncia do mandato, que dependem de manifestação expressa das partes.*

- *É vedada, portanto, a aplicação analógica da regra de prescrição atinente à revogação do mandato, prevista no art. 25, inc. V, da Lei n.º 8.960/94, quando a hipótese é de mandato que se extingue pela morte do advogado, porque manifesta a desigualdade entre as hipóteses, como também porque o emprego da analogia importaria em restrição de direito, considerando que o Estatuto da OAB disciplina tempo prescricional menor que o previsto no Código Civil de 2002.*

- *Não cabendo o uso de analogia, por não haver igualdade entre o fato morte e o ato de revogação da procuração, correto é aplicar a regra geral paras as hipóteses de omissão da lei, prevista no art. 205 do CC/02.*

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 665.790/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 296)

Ademais, como consabido, na dicção do artigo 6º do Diploma Processual Civil, "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"

Desse modo, considerando que o Sr. José Carlos da Motta era o titular do interesse deduzido na demanda, e que seu falecimento ocorreu antes do ajuizamento da ação, cumpriria aos seus herdeiros pleitear, **em nome próprio**, o direito controvertido.

Isso porque, aberta a sucessão com a morte da pessoa, sua herança transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, nos termos do que dispõe o art. 1.784 do Código Civil. A herança é transmitida como "*universitas rerum*", independentemente da quantidade de herdeiros, permanecendo nesta condição até que os respectivos bens sejam partilhados, conforme *caput* do art. 1.791 do Estatuto Civil - que em seu parágrafo único dispõe que até a partilha o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será *indivisível* e regular-se-á pelas normas relativas ao *condomínio*.

Inquestionável, portanto, que qualquer um dos herdeiros, isolada ou conjuntamente com outros, tem legitimidade para defender qualquer bem ou direito que integre a herança. Nesse sentido cito, exemplificativamente, os seguintes julgados de minha Relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. O julgamento do presente recurso não se encontra sobrestado em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE n^{os} 591.797 e 626.307, tendo em vista que as decisões proferidas determinaram a suspensão dos recursos que versem sobre os critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram os Planos Bresser, Verão e Collor I (valores não bloqueados) e, na espécie, a apelação interposta pela autora restringe-se apenas à discussão acerca da legitimidade ativa de herdeiro para propositura da presente ação.
2. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.
3. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.
4. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.
5. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.
6. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.
7. Precedente do STJ.
8. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.
9. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.
10. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3^o, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.
11. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

12. Apelação provida.

(AC 0003197-46.2007.4.03.6127, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 28/10/2010)
PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. HERDEIROS.

1. Legitimidade ativa dos herdeiros para postular diferenças de correção monetária, sobre os saldos existentes em conta de poupança de titularidade do falecido.
2. Qualquer crédito ou bem da titularidade do de cujus entra no monte da herança, abarcando, assim, eventuais créditos concernentes à adequada remuneração de contas de poupança que não tenham sido recebidos em vida por seu titular.
3. O parágrafo único do art. 1.791 do Código Civil dispõe que até a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.
4. A implicação mais importante deste dispositivo é a de que cada herdeiro terá legitimidade para exercer sobre a herança todos os direitos compatíveis com a indivisão e ainda reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ou gravá-la, pois é isso o que diz o art. 1.314 do Código Civil.
5. A lei autoriza a concluir que a legitimidade do espólio, devidamente representado pelo inventariante, não é exclusiva para a defesa da herança e dos bens que a compõem, mas sim concorrente com a legitimidade atribuída aos herdeiros, legitimidade esta que somente cessará com a partilha dos bens.
6. Precedente do STJ.
7. O herdeiro não poderá, contudo, dispor dos valores eventualmente obtidos, que deverão ser colocados à disposição do juízo do inventário ou, na ausência de ação de inventário e partilha, levantados em conjunto com os demais herdeiros.
8. A ação do herdeiro não é obstada pelo fato de já ter sido encerrada a ação de inventário e partilha, visto que bens sonogados ou posteriormente descobertos são passíveis de sobrepartilha, nos termos do art. 2.022 do Código Civil e do art. 1.040 do Código de Processo Civil.
9. Inaplicável ao caso o art. 515, § 3^o, do CPC, já que não aperfeiçoada a relação processual.
10. Anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

11. Apelação provida.

(AC 2009.61.02.000635-8, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 11/03/2010)

Ressalto que não se trata aqui, como bem anotou o I. Procurador da Fazenda Nacional (fls. 244/245), de falecimento ocorrido **após** o ajuizamento da ação. Fosse esse o caso, cumpriria ao magistrado aplicar o disposto no artigo 13 do *Codex Processual, verbis*:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

Por todo o exposto, fica claro que a apelante deveria ter integrado o polo ativo da demanda desde ao seu ajuizamento, na qualidade de coerdeira do *de cuius*.

O que não se pode admitir é que uma pessoa já falecida possa pleitear, em nome próprio, qualquer direito em juízo, sendo flagrante a ilegitimidade ativa do Sr. José Carlos da Motta, e de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução do julgado com relação a ele.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação, por manifestamente improcedente**, 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, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.101945-8/SP

APELANTE	: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA
ADVOGADO	: SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 97.11.01302-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de procedimento ordinário pela qual se requer o reconhecimento do direito à compensação dos valores relativos à contribuição FINSOCIAL, pagos a maior no período de setembro de 1989 a março de 1992, com parcelas de outros tributos e contribuições federais, acrescido de correção monetária e juros. Ação ajuizada em 27/02/97. Valor dado à causa - R\$ 5.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, autorizando a compensação com parcelas vincendas da COFINS, acrescido o indébito dos seguintes índices: de fevereiro a novembro de 1991 pela variação do INPC, em dezembro de 1991 pelo IPCA, apurados pelo IBGE, já que a TR não é fator de correção monetária e, após janeiro de 1996, pela SELIC, observada a prescrição decenal. A ré foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora recorre requerendo a reforma da sentença, para que seja permitida a compensação com qualquer tributo, e para que a SELIC incida a partir de janeiro de 1995.

A União Federal também apela, pretendendo a reforma da sentença para que sejam excluídos os índices de correção monetária não oficiais.

Em suas contrarrazões de apelação, a autora pugna pelo não conhecimento do apelo fazendário, uma vez que prejudicado, tendo em vista que o Decreto n. 1.601/95 autorizou o Procurador da Fazenda Nacional a não interpor recurso quando a decisão versar exclusivamente sobre os temas indicados no anexo daquele diploma legal, dentre eles, a questão atinente à majoração da alíquota do FINSOCIAL.

A União Federal, por sua vez, em contrarrazões, aduz a falta de interesse em recorrer da autora, uma vez que seu pedido foi integralmente acolhido, já que a sentença é de total procedência.

O feito foi levado a julgamento perante este Tribunal, que reconheceu a ocorrência da prescrição, tendo sido interposto Recurso Especial pela autora, ao qual foi dado provimento pelo STJ, que determinou a devolução dos autos para julgamento das demais questões.

Após novo julgamento proferido neste Tribunal, em que foram rejeitadas as preliminares argüidas em contrarrazões e negado provimento à remessa oficial e às apelações, a autora interpôs Recurso Especial. Remetidos os autos à Vice-Presidente desta Corte, para a análise da admissibilidade do Recurso Especial, esta proferiu a decisão de fls. 337, determinando a remessa dos presentes autos à Turma Julgadora, para o exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, à vista do julgamento dos RESP nºs 1.137.738/SP e 1.112.524/DF, referente à compensação tributária e aos índices de correção monetária. É o relatório.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à forma de compensação.

A questão, no âmbito desta Turma, atualmente já vem sendo resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime

jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

Em suma, estando o acórdão recorrido em divergência com a orientação do Superior Tribunal de Justiça cabe nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se aplicável, na espécie, quanto à compensação, a legislação vigente ao tempo da propositura da ação.

Em relação à questão atinente aos índices de correção monetária, impõem-se as seguintes considerações.

Inicialmente, quanto à incidência dos expurgos inflacionários relativos ao período de julho 1994, como pretendido pelo contribuinte em seu Recurso Especial, de se destacar que tal questão não foi devolvida ao conhecimento deste Tribunal, por ocasião da interposição da apelação, não tendo sequer sido ventilada na inicial.

Se assim não fosse, incabível a aplicação de tais índices, já que não reconhecidos como devidos pela jurisprudência consolidada, em especial o RESP nº 1.112.524/DF.

Também em relação a UFIR e SELIC não se justifica a retratação a ser feita, na medida em que o acórdão proferido se amolda ao Recurso Especial supracitado.

Por fim, consigne-se que o acórdão anteriormente proferido merece ser adequado apenas no tocante à utilização do IPCA em dezembro de 1991, já que havia adotado índice diverso, devendo nesse ponto ser mantida a sentença que admitiu sua inclusão.

Ante o exposto, no reexame da causa, com fundamento nos artigos 543-C, §7º e 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora quanto à legislação aplicável à compensação postulada, mantendo quanto ao mais a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1892/2013

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0083057-72.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083057-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SANTOS NETO ADVOGADOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00830577220004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de débitos relativos à COFINS (valor de R\$ 15.411,79 em set/00 - fls. 02), com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a informação sobre o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte para analisar a remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparo.

Compulsando os autos, verifico, conforme extrato de fls. 30, que a inscrição do débito na Dívida Ativa foi cancelada, o que revela o acerto do d. magistrado ao extinguir a presente execução fiscal com base neste fundamento.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0083056-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SANTOS NETO ADVOGADOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00830568720004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de débitos relativos à COFINS (valor de R\$ 22.939,51 em set/00 - fls. 02), com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a informação sobre o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte para analisar a remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparo.

Compulsando os autos, verifico, conforme extrato de fls. 58, que a inscrição do débito na Dívida Ativa foi cancelada, o que revela o acerto do d. magistrado ao extinguir a presente execução fiscal com base neste fundamento.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-06.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NOVA DIRETRIZ CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 00036540620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal (valor de R\$ 23.534,68 em mar/05 - fls. 03) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 47/51, alegando a inoccorrência da prescrição relativamente aos créditos tributários constituídos por meio da declaração apresentada em 12/08/2000 (*sic*). Reconhece que houve prescrição

dos créditos inscritos em dívida ativa sob o nº. 80.7.05.013213-86 (prescrição total), nº. 80.6.05.042616-89 (prescrição total) e nº. 80.6.05.042617-60 (prescrição parcial). Defende a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente. Sustenta que ainda que o lapso prescricional tenha sido interrompido com a citação da executada, houve retroação à data da propositura da execução fiscal, conforme art. 219, §1º, do Código de Processo Civil.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes 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. A controvérsia no caso em tela diz respeito apenas à prescrição relativamente aos créditos tributários constituídos por meio da declaração apresentada em 15/08/2000. Em relação aos demais créditos tributários, não houve impugnação por parte da apelante/exequente.

O apelo merece acolhimento.

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.

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.

Na presente hipótese, há nos autos a data em que a DCTF em questão foi entregue ao Fisco, ou seja, em 15/08/2000 (fls. 54).

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (15/08/2000 - fls. 54) e o ajuizamento da execução fiscal (30/05/2005 - fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta

Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ.

5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n° 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

11. *Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

12. *No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

14. *Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).

INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL.

AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. *De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).*

3. *O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.*

4. *Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinqüenal.*

Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. *A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.*

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. *Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).*

2. *Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n° 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após*

01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos. 4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um 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 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito relativamente aos créditos tributários não prescritos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043258-80.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MERCADINHO RECANTO DO JARAGUA LTDA e outros
: ANTONIO LOURENCO GONCALVES VIEIRA FARIA
: NILTON COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432588020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a

cobrança de débitos relativos ao SIMPLES (valor de R\$ 73.231,41 em mai/13 - fls. 128). O d. juízo *a quo* acolheu exceção de pré-executividade e, de conseguinte, extinguiu a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração de rendimentos (12/05/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (23/07/2004). Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Não foi apresentado recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta Corte para analisar a remessa oficial.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da entrega da declaração de rendimentos (12/05/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (23/07/2004).

A r. sentença não merece reparo.

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.

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, a data da entrega da respectiva DCTF, por ser posterior às datas dos vencimentos dos tributos, é o termo inicial do prazo prescricional.

Ressalte-se, também, que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia da exequente em dar prosseguimento ao feito, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

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, uma vez que a declaração de rendimentos foi entregue em 12/05/1999 (fls. 130) e a execução fiscal ajuizada somente em 23/07/2004 (fls.02).

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557, do CPC, nego provimento à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-27.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CARAMURU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CARAMURU ALIMENTOS LTDA. contra o Comandante da Capitania dos Portos da Hidrovia Tietê-Paraná, visando à obtenção de passe de saída para as embarcações de propriedade da impetrante, possibilitando o prosseguimento da viagem até o destino, bem como para que a autoridade impetrada se abstenha de impor novas sanções por conta de multa aplicada por meio do auto de infração nº 405P2006004478.

Narra a impetrante que, em 21/12/2006, a autoridade coatora negou-se a expedir os passes de saída para as embarcações empurradoras TQ-22, 23, 24, 25, 26, 28 e 30 e para as chatas 33 a 48 e 50 a 56, proibindo a navegação dessas embarcações, sob a justificativa de não pagamento da multa imposta por infração cometida pelo empurrador TQ-26 de sua propriedade. Alegou que se trata de débito indevido, pois, embora o auto de infração tenha sido lavrado em nome da empresa impetrante, a Guia de Recolhimento da União - GRU foi lançada em nome da Empresa Paulista de Navegação Ltda., que não tem nenhuma ligação com a impetrante. Aduziu que a carga transportada era perecível, e que a sua não liberação causaria prejuízos tanto à impetrante quanto ao meio ambiente.

A medida liminar foi deferida. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido.

A sentença denegou a segurança e revogou a medida liminar.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) a validade do auto de infração nº 405P2006004478 não é objeto da presente ação, pois está sendo discutido na ação declaratória nº 2007.61.08.000031-6; b) na presente demanda requer a concessão de passe livre para navegação de suas embarcações, negado em razão do não pagamento da multa relativa ao auto infração mencionado, cuja guia de recolhimento, no entanto, foi lançada em nome de terceiros, e não da impetrante; c) o ato coator ora impugnado ofende ao direito líquido e certo da impetrante ao impedi-la de exercer suas atividades.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento em contrarrazões do apelo, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A apelante objetiva a emissão de passe de saída para suas embarcações, que foram impedidas de navegar em razão do não pagamento da multa relativa ao auto de infração nº 405P2006004478, lavrado em face do Empurrador TQ-26, de sua propriedade, o qual estaria navegando sem o passe de saída.

Alega, em sua defesa, que não pode ser negado o passe de navegação requerido, pois a multa exigida teria sido lançada em nome de terceiro, e não em seu nome, sustentando, ainda, a ilegalidade e inconstitucionalidade do ato impugnado, pois constitui meio coercitivo de impedir o exercício regular de suas atividades.

Quanto à alegação de que a multa seria indevida pelo simples fato de que na Guia de Recolhimento da União - GRU constou nome de empresa diversa da apelante, não merece guarida o argumento, pois tal circunstância não passa de mera irregularidade, irrelevante para o exercício do direito de defesa da apelante, tendo-se em conta, ainda, que o auto de infração originário da multa foi lavrado em nome da impetrante. Cumpre ressaltar que, conforme se extrai dos autos, o erro já foi sanado pela autoridade administrativa, que expediu nova guia de recolhimento (fls. 136).

Ademais, a própria impetrante afirma, na inicial (fls. 4), que o auto de infração **foi lavrado em seu nome**, em razão de irregularidade constatada na embarcação TQ-26, **de sua propriedade**, o que se confirma do cotejo do documento de fls. 37. Ora, se a própria impetrante confirma que o lançamento do nome de outra empresa em sua guia de recolhimento configura equívoco da autoridade competente, ocorrida no momento da emissão da GRU, não há como esquivar-se da responsabilidade quanto a essa autuação.

Outrossim, consultando o andamento processual da Justiça Federal, verifica-se que a ação declaratória nº 2007.61.17.000031-6, ajuizada pela ora apelante com o fim de discutir a exigibilidade da multa referida, já foi apreciada, tendo transitado em julgado a sentença que julgou improcedente o pedido em 26/7/2013, mantendo em

definitivo a higidez da multa em questão.

Dessa forma, estando pacificada a situação da exigibilidade da multa relativa ao auto de infração nº 405P2006004478, resta apreciar se a pendência da sua quitação poderia ensejar óbice à expedição de passe de saída para as embarcações de propriedade da apelante.

A Lei n.º 9.537/97, responsável por disciplinar a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional, em seu artigo 4º, inciso I, alínea "b", conferiu à autoridade marítima competência para elaborar normas relativas ao "*tráfego e permanência das embarcações nas águas sob jurisdição nacional, bem como sua entrada e saída de portos, atracadouros, fundeadouros e marinas*".

O artigo 20 da mesma lei, por sua vez, dispõe o seguinte:

Art. 20. A autoridade marítima sustará o andamento de qualquer documento ou ato administrativo de interesse de quem estiver em débito decorrente de infração desta Lei, até a sua quitação.

Com fundamento nesse dispositivo legal, sobreveio o ato administrativo ora impugnado, consistente no Fax nº 106-22 emitido pela autoridade impetrada, o qual informou à impetrante que o prosseguimento do processo de análise dos seus pedidos de passes de navegação estaria condicionado ao pagamento do débito relativo ao auto de infração nº 405P2006004478.

Pois bem. É cediço que a autoridade administrativa detém meios próprios para a cobrança de seus créditos, qual seja, a execução fiscal, não sendo razoável utilizar-se de sanções outras a fim de obter o pagamento imediato de multas ou quaisquer outros débitos.

No entanto, o caso concreto configura exceção à regra, pois, como bem lembrou o *Parquet* em sua manifestação, a atividade de tráfego marítimo apresenta grande risco a ela inerente, porquanto além dos eventuais acidentes provocados pelas condições naturais climáticas e geográficas, há a necessidade de prevenção de acidentes causados pela imprudência ou negligência dos condutores e/ou proprietários das embarcações, que, de seu turno, devem submeter-se à fiscalização rigorosa da autoridade competente, cumprindo os ditames legais.

Com efeito, tendo em vista que os requisitos de navegação impostos às embarcações são de crucial importância para a segurança da tripulação, do meio ambiente e de outras embarcações, o interesse público prevalece sobre o privado.

Ademais, a autoridade impetrada trouxe aos autos documento que indica a existência de outras irregularidades pendentes de saneamento por parte da empresa apelante, tais como vencimento de relatório de vistoria e ausência de motores principais em algumas embarcações (fls. 120).

Nesse passo, não se verifica a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder na atitude da autoridade impetrada, a qual apenas seguiu as regras da lei que rege a matéria, em obediência às normas técnicas que visam à segurança da navegação praticada na Hidrovia Tietê-Paraná.

Dessarte, nesse mesmo sentido restaram consignados os bem lançados fundamentos da r. sentença apelada, que ora adoto como razões de decidir, in verbis (fls. 191/192):

"Os artigos 1º, IV, 5º, inciso XIII, 6º, caput e 170, § único, da Constituição Federal garantem o exercício do direito ao trabalho e à exploração da atividade econômica, atendidos as limitações e os requisitos legais. Porém, no presente caso, não há como desconhecer sua excepcionalidade porquanto o exercício da atividade econômica da empresa autora se faz com a utilização das embarcações.

E, na medida em que as embarcações não cumprem os requisitos formais estabelecidos na legislação, são os passageiros que correm o risco de acidentes, ou então surge o risco ao meio ambiente derivado da possibilidade de naufrágio ou perda da carga no rio, tudo com seriíssimas conseqüências ao meio ambiente.

Por tais razões, excepcionais, não se pode considerar, no ato do impetrado, infração à livre iniciativa, garantida no artigo 1º, IV e 170, caput, da Constituição Federal.

Pelo contrário, o próprio artigo 5º, XIII, do Texto Supremo condiciona a atividade ao cumprimento dos requisitos legais.

Essa a razão da norma especialíssima que regula a matéria, o art. 20 da Lei n.º 9.537/97 (...).

Exatamente por isso, os passes de saída dependem não apenas do pagamento das multas fixadas, mas, também, da regularização das pendências eventualmente verificadas pela legislação."

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado desta Corte, proferido em caso análogo ao presente:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. MOTIVAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. O auto de infração que atende aos princípios constitucionais do artigo 5º, inciso LIV, e do artigo 37, com motivação clara e suficiente a resistir à pretensão anulatória, vez que descreve a conduta praticada e norma de regência infringida. O motivo que o embasa está bem descrito em seu bojo: navegar com calado de 2,80 m, acima

do calado de 2,70 m, limite permitido para a época.

2. Multa fixada em consideração aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, nos estritos limites legais previstos, acima do mínimo (e abaixo do máximo) em razão da reincidência da prática.

3. A penalidade na modalidade de multa é aceita e prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro e, na espécie, está legalmente respaldada pela legislação específica - inciso V, do artigo 25, da lei n. 9537/97 - não se confundindo, portanto, com forma abusiva de execução fiscal.

4. Ao administrado cabe o cumprimento das normas específicas e, a menos que a autoridade administrativa, oficialmente, as altere frente à modificação dos fatores externos (mudança do nível da água), não está autorizado a proceder de outra forma, pois a discricionariedade é prerrogativa da Administração, e não do administrado.

5. A matéria tratada nestes autos não toca à legalidade/constitucionalidade de depósito prévio para admissão de recurso administrativo (aliás, não é objeto da ação, cf. petição inicial), mas da aplicação de pena de indeferimento de passes de saída das embarcações por enquanto persistirem as pendências que motivaram a autuação. Dado que os requisitos de navegação impostos às embarcações são de crucial importância para a segurança da tripulação e de outras embarcações, deduz-se o interesse público prevalente sobre o privado.

6. Apelação improvida.

(AC 00013481120034036117, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2010)

Assim, por tais fundamentos, deve ser mantida a sentença como posta.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, não conheço do agravo retido e **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, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008258-14.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SEBASTIAO RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP064319 MARINHO MENDES
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE BRAZ CUBAS
ADVOGADO : SP228680 LUCAS CONRADO MARRANO
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser fornecido ao impetrante, no prazo de 48 horas, o diploma e histórico escolar do curso de Direito concluído na Universidade Braz Cubas de Mogi das Cruzes, no ano de 1982.

Alega o impetrante que concluiu o curso de direito na referida instituição de ensino em 1982 e foi aprovado no Exame da OAB em 1984, mas como exercia cargo público à época, não requereu a inscrição na mencionada entidade, o que veio a ocorrer somente em 2004, após sua aposentadoria. Aduz que a entidade de classe solicitou a apresentação do diploma e histórico escolar referentes ao curso de Direito, tendo em vista que só havia sido apresentado o certificado de colação de grau, razão pela qual se dirigiu à impetrada para requerê-los, ocasião em que foi informado que seu diploma do curso de Direito havia sido cancelado, em razão da anulação, pela Delegacia de Ensino, do certificado de conclusão do ensino médio.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, confirmando a liminar outorgada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em 9 de setembro de 2010 o feito foi levado a julgamento por esta 3ª Turma, que deu provimento à remessa

oficial para anular a sentença, em razão da ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário, para que fosse oportunizada a integração do órgão no qual se insere a autoridade que emanou a determinação de anulação dos documentos do impetrante, nos termos do artigo 47 do CPC.

Os autos retornaram à vara de origem, onde foi procedida à notificação da autoridade que emanou a determinação de anulação dos documentos do impetrante, agora na qualidade de litisconsorte passiva necessária, bem como a intimação do Estado de São Paulo, nos termos do artigo 7º, inciso II da Lei n. 12.016/2009, os quais não se manifestaram nos autos.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença concedendo a ordem para garantir ao impetrante a entrega do diploma e do histórico escolar do Curso de Direito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Tribunal.

O *Parquet* Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O mandado de segurança objetiva anular decisão da instituição de Ensino Superior, em face de aluno que, embora tenha logrado concluir o curso superior de Direito - com aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil -, teve sua matrícula cancelada, diante de irregularidade verificada no certificado de conclusão do 2º grau.

De se ressaltar que o impetrante frequentou regularmente o curso de Direito na Universidade Braz Cubas, realizando todas as atividades acadêmicas, conforme se pode verificar do Histórico de Conferência (fls. 12), vindo a colar grau, conforme documento de fls. 8.

O impetrante, quando da inscrição no vestibular, assim como quando do ingresso na Universidade, através de sua matrícula, apresentou toda a documentação exigida, tendo estudado durante todo o período na mesma instituição. Nesse passo, não se afigura devido o cancelamento de toda a vida acadêmica do impetrante, pela Universidade impetrada, apenas com base na informação de que o certificado de conclusão de 2º grau teria sido anulado pela instituição de ensino secundário - que sequer apresentou informações neste *mandamus*, na medida que resta desconhecida a motivação dessa anulação, assim como em que medida o impetrante para ela teria contribuído. Resta evidente, portanto, que devem ser convalidados todos os atos praticados pelo impetrante, que não pode ser prejudicado em razão de um ato de cancelamento para o qual não se sabe se a ele deu causa.

Neste sentido os seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - CANCELAMENTO DE MATRÍCULA - SITUAÇÃO REGULARIZADA.

1. Compulsando os autos, restou demonstrado que a impetrante não teve participação nas irregularidades constatadas na escola em que cursou o 2º grau, não podendo ser excluída da universidade, após ser devidamente aprovada no Exame de Vestibular e decorrido considerável lapso temporal.

2. No caso em comento, existe precedente desta Turma no sentido de que o aluno não pode ser prejudicado no curso superior em decorrência de cassação da autorização de funcionamento da escola onde concluiu o 2º grau.

3. O MM. Juízo de origem encontrou motivo suficiente para fundar a sua decisão, já que a situação da impetrante junto à Universidade Ibirapuera encontrava-se regularizada, conforme Ofício CG nº 1925/2003, acostado aos autos.

4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

(TRF/3ª Região, AC Nº 0009774-63.2003.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ de 14/9/2010)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. IRREGULARIDADE SANADA. 1. Tendo a impetrante cursado do 1º ao 5º ano do curso superior na mesma Universidade, realizando todas as atividades acadêmicas, conforme comprova os documentos juntados aos autos, por certo que não deve ser prejudicada com o cancelamento da matrícula, devendo, sim, serem convalidados todos os atos praticados. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes.

(TRF/3ª Região, REOMS n. 294173, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Jeuken, DJU de 27/02/2008, p. 1302)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE 2º GRAU. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. OMISSÃO DA SECRETARIA ESTADUAL DE EDUCAÇÃO NA FISCALIZAÇÃO.

I - Afigura-se nulo ato de cancelamento da matrícula, sem a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, insculpidos na Carta Magna (CF, art. 5º, incisos LIV e LV).

II - Na hipótese dos autos, a impetrante concluiu o segundo grau, apresentando o certificado de 2º grau histórico

escolar no ato de sua matrícula, chegando inclusive a cursar dois semestres letivos, não podendo na espécie, ser prejudicada pela omissão das autoridades administrativas competentes na regularização do seu diploma.

III - Apelação e Remessa oficial desprovidas.

(TRF/1ª Região, AMS 200338030096433, 6ª Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, SEXTA TURMA DJ 06/06/2005, p. 52)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. DIRETOR DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. ILEGITIMIDADE. CERTIFICADO DE 2º GRAU. IRREGULARIDADE CONSTATADA NA ESCOLA EMITENTE DOS CERTIFICADOS.

1. A autoridade impetrada não possui legitimidade para apelar da sentença concessiva de segurança.
2. Não demonstrada a participação de alunos impetrantes em irregularidades cometidas na escola de 2º grau onde concluíram seus cursos, não podem ser excluídos da Universidade, se devidamente aprovados em Concurso Vestibular.

3. Ingressando os impetrantes na Universidade antes da constatação da irregularidade, não podem ser prejudicados pela omissão da autoridade.

(TRF/1ª Região, AMS n. 91.01.18336-2, 5ª Turma, Relator Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ de 01.08.96, p.53418)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTUDOS DO SEGUNDO GRAU CONCLUÍDOS EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO IRREGULAR (CENTRO EDUCACIONAL SANTA MARIA GORETTI). PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE A FAVOR DO ESTUDANTE.

1. Contestada pela autoridade coatora a legitimidade do certificado de conclusão dos estudos do 2º grau apresentado pelo Impetrante, cabia-lhe demonstrar que o documento decorreria de fraude, já que a presunção de regularidade milita a favor do estudante, cuja má fé não ficara comprovada.

2. Remessa Oficial denegada.

3. Sentença confirmada.

(TRF/1ª Região, REO nº 91.01.04145-2, 1ª Turma, Relator Des. Fed. CATÃO ALVES, DJ de 17.06.96, p. 41190)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRICULA. IRREGULARIDADE NA INSTITUIÇÃO DE ENSINO DE SEGUNDO GRAU.

1. A jurisprudência desta corte tem sido uniforme no sentido de que eventuais irregularidades no estabelecimento em que concluído o segundo grau não pode resultar em prejuízo ao estudante aprovado em vestibular, impedindo sua matrícula no curso superior.

2. Remessa a que se nega provimento."

(TRF/1ª Região, REO n. 94.01.05752-4, Relator Des. Fed. OSMAR TOGNOLO DJ de 20.06.94, p. 32310)

Ademais, restou configurada a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa na atitude da impetrada, que cancelou a conclusão do curso de Direito do impetrante em 1984 sem ao menos comunicá-lo da situação, que chegou ao seu conhecimento somente dez anos depois.

Portanto, deve ser mantida a sentença, que reconheceu a arbitrariedade do ato coator.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se,

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046624-05.1992.4.03.6100/SP

98.03.033222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA AMARAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP032381 MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 92.00.46624-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA AMARAL DOS SANTOS, em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta pela CEF, julgou extinta a execução, em razão da ausência de interesse processual, nos termos dos artigos 267, inciso VI e 598, do Código de Processo Civil.

Consignou a magistrada *a quo, verbis*: "*Verificando o extrato apresentado à fl. 17 e realizando simples operação aritmética, vê-se que a correção monetária aplicada corresponde a 72,78%, exatamente o IPC de fevereiro/90. Ou seja, a CEF cumpriu o seu dever legal, repassando ao BACEN os valores já corrigidos, uma vez que o denominado Plano Collor já havia entrado em vigência no anterior dia 16. Assim, uma vez que a CEF adimpliu a diferença devida no mês de março/90, acolho a objeção executiva apresentada e julgo extinta a execução processada, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do Código de Processo Civil.*"

Aduz a recorrente, em síntese, não ter havido a aplicação do índice de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990 aos valores disponíveis em caderneta de poupança. Requer o prosseguimento da execução do julgado.

Contrarrrazões da CEF às fls. 379/385.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

Ajuizada a ação de cobrança de expurgos inflacionários em face do BACEN, da CEF e do Banco Itaú S/A, foi proferida sentença julgando procedente o pedido em face das instituições financeiras privadas, e improcedente em relação ao BACEN.

Com a interposição de recursos de apelação pelo Banco Itaú S/A e pela CEF, bem como recurso adesivo pela parte autora, sobreveio o v. acórdão, de lavra do I. Desembargador Federal Baptista Pereira dando parcial provimento às apelações e ao recurso adesivo, para o fim de: anular a sentença quanto ao Banco Itaú, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar o feito em face das instituições financeiras privadas; manter a responsabilidade da CEF pelo pagamento da correção monetária de março de 1990 e excluí-la tão somente com relação às diferenças relativas aos meses de abril de 1990 e seguintes, atribuindo-a ao BACEN. Após a negativa de seguimento aos recursos especiais interpostos pela CEF e pela autora, o acórdão transitou em julgado.

Com o retorno dos autos à origem, a autora deu início à fase de cumprimento e apresentou cálculo no montante de R\$ 49.616,61 (fls. 293/294).

A CEF apresentou exceção de pré-executividade (fls. 300/308), aduzindo inexigibilidade do título executivo, uma vez que a conta de poupança da autora possui data de renovação na segunda quinzena do mês (dia 18), e a condenação estabelecida pelo v. acórdão restringiu-se ao pagamento dos expurgos inflacionários no período de 16 de fevereiro a 15 de março.

Sobreveio a sentença ora recorrida - que extinguiu a execução do julgado ao argumento de que, pela análise do extrato apresentado à fl. 17 dos autos e realização de '*simples operação aritmética*', pode-se constatar já ter a CEF creditado o valor em cobro.

Passo a decidir.

A questão relativa à data base da caderneta de poupança dos autores, para fins de aplicação do IPC de março de 1990, foi apreciada pelo acórdão, não tendo sido objeto de recurso por parte da CEF no momento e via adequados. Ocorre que já constava dos autos o documento demonstrando que a conta tinha data base no dia 18 de cada mês (fl. 17).

Assim, cabia à CEF interpor o recurso cabível, quer para suprir a aparente contradição, quer mesmo para buscar a reforma do acórdão proferido.

Ao silenciar a respeito do assunto, operou-se o trânsito em julgado do acórdão, de tal forma que a condenação está inevitavelmente alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material.

Observe-se, ainda, que a "inexigibilidade do título", indicada no art. 741, I, do Código de Processo Civil como capaz de sustentar os embargos à execução (e, por interpretação extensiva, a impugnação ao cumprimento da sentença), só pode ser arguida nos casos em que essa questão não foi objeto de deliberação na fase de conhecimento.

Portanto, trata-se de matéria que não pode ser reavivada nesta fase.

Nesse sentido já se pronunciou a Terceira Turma desta Corte, em julgado que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA BASE. IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA MATERIAL.

Hipótese em que a sentença proferida nestes autos, na fase de conhecimento, condenou a CEF a pagar à parte

autora a diferença existente entre o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e o percentual efetivamente aplicado para corrigir sua caderneta de poupança.

Na fundamentação da sentença, ao rejeitar a preliminar de falta de interesse processual invocada pela CEF, o MM. Juiz afirmou presente "o interesse de agir da parte autora, em relação à atualização pleiteada quanto ao Plano Verão, pois o período de início ou renovação da referida caderneta de poupança é anterior a 15/01/1989". **A questão relativa à data base da caderneta de poupança da parte autora foi objeto de exame e deliberação específicas na sentença.**

Como já constavam dos autos cópias de extratos demonstrando que a conta tinha data base no dia 26 de cada mês, cabia à CEF interpor o recurso cabível, quer para suprir a aparente contradição, quer mesmo para buscar a reforma da r. sentença proferida.

Ao silenciar a respeito do assunto, operou-se o trânsito em julgado da sentença, de tal forma que a condenação está inevitavelmente alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material.

A "inexigibilidade do título", indicada no art. 741, I, do Código de Processo Civil como capaz de sustentar os embargos à execução (e, por interpretação extensiva, a impugnação ao cumprimento da sentença), só pode ser arguida nos casos em que essa questão não foi objeto de deliberação na fase de conhecimento. Tratando-se de questão objeto de decisão expressa, não impugnada na forma e no tempo adequados, não pode ser reavivada nesta fase.

Observo que a instrução processual não se completou, especialmente por falta de parecer da Contadoria Judicial quanto aos cálculos das partes.

Assim, a providência que se impõe é dar parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença que determinou a extinção da execução, para que nova decisão seja proferida, examinando a correção dos valores pretendidos pela parte autora.

Apelação a que se dá parcial provimento.

(AG n. 0003800-12.2008.4.03.6119, Relator Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. em 26/1/2012, DJ 6/2/2012)

Quanto ao fundamento da sentença recorrida - de que o saldo da caderneta de poupança da autora já teria sido corrigido, à época, pelo índice correto de IPC -, também não merece prevalecer.

Entendo que, da simples análise do extrato acostado com a exordial, não se pode inferir, com certeza, se houve o cumprimento integral do acórdão exequendo. Os valores que supostamente correspondem ao IPC não vêm nomeados como tal, e nem se pode dizer com segurança se incidiram sobre todos os valores cabíveis, máxime se considerarmos a divergência entre as partes.

Consigne-se que essa incerteza vai de encontro ao conceito de exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

De fato, tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, DJ 23/5/2003).

Posto isso, diante das divergências apontadas, entendo de rigor a elaboração de conta pelo setor competente, em respeito à coisa julgada - cuja prevalência é o interesse norteador da fase de execução de sentença.

Entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos devem ser por ela realizados, de modo que, posteriormente, somente possam ser ilididos por robusta prova em contrário.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, conforme se infere dos seguintes julgados:

"A Lei n° 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas." (STJ, REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

"(...) No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)

"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.

Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."

(TRF 3ª Região, AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)

Assim, os autos devem retornar ao Juízo de origem para elaboração de cálculo pela Contadoria Judicial - órgão imparcial e de confiança do Juízo - em consonância com a coisa julgada e com o Manual de Cálculos desta Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da autores**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para elaboração de conta pela Contadoria Judicial, de acordo com a coisa julgada, nos termos da fundamentação supra. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-33.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MTM ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP204929 FERNANDO GODOI WANDERLEY e outros
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, interpostos por MTM ELETRO ELETRÔNICA LTDA, em face da decisão monocrática de fls. 382/384 vº, que deu parcial provimento à apelação da autora.

Aduz a autora, em síntese, que a decisão restou omissa quanto à questão da aplicabilidade da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS.

Decido.

A omissão alegada existe.

Embora tenha restado consignado na decisão embargada que o acórdão anteriormente proferido já se manifestara acerca da constitucionalidade impugnada, verifico que deixou de se pronunciar sobre a aplicabilidade da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS.

Passo, portanto, à análise de tal questão.

Em seu artigo 6º, parágrafo único, a LC 7/70 define a base de cálculo da exação como o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

A jurisprudência já se posicionou quanto ao tema, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento.

Transcrevo aresto que demonstra o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. PIS. BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. ARTIGO 66 DA LEI 8.383/91. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

A alegada violação ao artigo 66 da Lei 8.383/91 não foi analisada pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

Não se conhece o recurso especial pela divergência se inexistente a confrontação analítica exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

A Primeira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a base de cálculo da contribuição ao PIS, até o advento da MP 1212/95, corresponde ao faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido."

(RESP 555039/BA, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 5/8/2004, DJ 6.9.2004, p. 00220, no mesmo sentido: EDRESP 364732/PR; Relator Min. FRANCIULLI NETTO, julgamento 3/2/2004, DJ 5/5/2004, p. 00143)

A base de cálculo calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior não será indexada no momento do

recolhimento do tributo, conforme entendimento desta Turma (AC 543008, Processo nº 1999.03.99.101337-7, julgado em 1.12.2004, e AC 948481, Processo nº 1999.61.02.004887-4, julgado em 6.10.2004).

A alíquota aplicável é de 0,75%, segundo se depreende dos ditames da Lei Complementar 7/70 c/c a Lei Complementar 17/73, como decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP 362014.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão quanto à aplicação da semestralidade constante do artigo 6º da LC 7/70, sem efeitos infringentes.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012426-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ALBA REGINA MALZONI BARRETO
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que se objetiva afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre ganho de capital auferido com a alienação de participação societária da Usina Santa Luiza S/A e da Agropecuária Aquidaban S/A, adquirida por sucessão, sendo de se aplicar a regra isentiva prevista no Decreto-Lei 1.510/76.

Sustenta que adquiriu as ações por sucessão hereditária, em 1991, sendo que referidas ações permaneceram no patrimônio de seu falecido genitor por período superior a cinco anos.

A sentença denegou a ordem sob o fundamento de que "a alienação das ações não foi efetivada durante a vigência da norma isentiva, e sim, quando a mesma já estava revogada".

A impetrante aduziu, em seu apelo, que o caso em exame traduz hipótese de isenção sob condição onerosa, estando assegurado o direito ao gozo do benefício, nos termos da Súmula 554/STF.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada jurisprudência firme no sentido de que houve direito adquirido sobre a isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/76, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, recaindo na impossibilidade de revogação da isenção prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional, e na Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.133.032, Rel Min LUIZ FUX, Rel p/ Acórdão Min CASTRO MEIRA, DJE 26/05/2011: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnaram acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido."

RESP 1.126.773, Rel Min ELIANA CALMON, DJE 27/09/2010: "TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE

RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. 1. Direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, benefício outorgado no Decreto-Lei n. 1.510/76, revogado pela Lei 7.713/88. 2. Entre a aquisição das ações, ocorrida em dezembro de 1983, e a vigência da Lei 7.713/88, em janeiro de 1989, quando foi revogado o benefício, transcorreram os cinco anos estabelecidos como condição para a obtenção da isenção do imposto de renda. 3. A venda das ações ocorreu posteriormente à vigência da Lei n. 7.713/88, o que não prejudica o direito à isenção, adquirido sob a égide do diploma legal antecedente. 4. Recurso especial provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AI 0021102-73.2011.4.03.0000, Rel Des Fed CARLOS MUTA, DJF3 02/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88). 3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade. 4. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido com os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

Ainda neste sentido, foi editada a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal em que se reconhece o direito do contribuinte à isenção de imposto concedida onerosamente ao contribuinte, com contraprestação exigida, enquanto condição, para que faça *jus* à isenção.

No caso, o Decreto-Lei 1.510/76 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob domínio do contribuinte por pelo menos 5 anos. De fato, havia situação fática a realizar-se pelo contribuinte para eximi-lo da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando a sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/88.

Contudo, não é esta a hipótese dos autos.

Observo que a impetrante adquiriu as mencionadas ações no ano de 1.991, transmitidas por herança, em razão do óbito de seu pai, cuja participação societária foi adquirida sob a égide do Decreto-lei n. 1.517/76, tendo permanecido em seu patrimônio por mais de cinco anos.

Entendo que os requisitos para obtenção da isenção tributária foram preenchidos somente pelo genitor da impetrante e, revestindo-se o benefício fiscal de caráter personalíssimo, incabível sua transferência para os seus descendentes, no caso a impetrante .

A esse respeito, o posicionamento desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. INOCORRÊNCIA DE TRANSMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não procede a alegação dos impetrantes de que o sucessor se sub-roga em todos os direitos e deveres do de cujus, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros.

2. Como se observa, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de

participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição, permanecendo com as ações sob seu domínio por pelo menos 5 anos. Em consequência disso, o benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros, que adquiriram as ações após 01/01/1984, pois impossibilitados de cumprirem a condição legalmente estabelecida.

3. Em suma, a aquisição das ações pelos impetrantes ocorreu em 2006 após o falecimento da viúva do antigo proprietário, o qual possuía o direito à isenção. Portanto, os impetrantes não fazem jus ao benefício fiscal, sendo improcedentes suas alegações em agravo.

4. Agravo inominado desprovido.

(Ag. Legal em AC nº 0003157-04.2010.4.03.6113/SP; Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 16.08.2012)

"TRIBUTÁRIO. IRPF. MANDADO DE SEGURANÇA. GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. ISENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FRUIÇÃO.

1. Não é devido o recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre ganho de capital decorrente da alienação de ações adquiridas até 1986, sob o pálio do Decreto-lei nº 1.510/76, e vendidas em 2007. 2. A hipótese quadra-se nos limites do art. 178 do Código Tributário Nacional, posto tratar-se de isenção de caráter oneroso, concedida por prazo certo. Daí a inviabilidade de sua revogação, não se cuidando de interpretação extensiva, em ordem a esbarrar na vedação do art. 111, inciso II, do mesmo diploma legal, posto que a sua obtenção atrelava-se à permanência das ações no patrimônio do contribuinte pelo período de cinco anos. Inteligência da Súmula 544 do Pretório Excelso. 3. No caso concreto, a propriedade das ações só passou ao patrimônio das pessoas físicas das impetrantes em 1998, por força de sucessão causa mortis, quando adquiriram a participação societária e já revogado o benefício, de sorte que não podem dele usufruir. 4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111, II, do Código Tributário Nacional. 5. Apelo das impetrantes a que se nega provimento."

(AMS 2007.61.00.13432-2, Rel. Juiz Fed. Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 21/07/2009)

"APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECRETO-LEI Nº 1.510/76 - ISENÇÃO - EXTENSÃO A TERCEIRO QUE NÃO IMPLEMENTOU AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO - PERSONALÍSSIMO.

1. O deslinde do caso passa pela análise de dois pontos essenciais: a existência de direito adquirido do contribuinte à isenção de IRPF, mesmo após a sua revogação pela Lei nº 7.713/88 e a possibilidade de terceiro, que não adimpliu pessoalmente o ônus previsto na regra isentiva, poder se beneficiar pela mencionada isenção. 2. Acerca da primeira questão, há jurisprudência do E. STJ no sentido de ser isento do IR o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias, após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei n. 7.713/88, nos termos do Decreto-lei nº 1.510/76.

3. In casu, um dos beneficiários da isenção, qual seja, a falecida Sr^a. Clélia Cordeiro Gadelha, não a usufruiu, uma vez que não alienou em vida sua participação societária, já que seu falecimento deu-se no ano de 1996 e a alienação, apenas em 2007. Nesse momento é que se coloca o segundo ponto mencionado acima, o de saber se terceiro pode se beneficiar da isenção, mesmo que não tenha cumprido pessoalmente as exigências legais para o seu deferimento. A resposta deve ser negativa pois, embora se reconheça que as condições já estavam implementadas em favor da de cujus, porquanto as ações foram adquiridas até o ano de 1986 e nunca foram vendidas pela mesma, com a sucessão não se transfere o aludido benefício aos autores.

4. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, somente podendo valer-se do benefício o seu titular, aquele que adquiriu as ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-lei nº 1.510/76.

5. A constituição da sociedade por quotas de responsabilidade limitada D.Q.G. ocorreu em 04/01/1982, transcorrido o prazo legal de 5 anos antes da revogação do aludido Decreto-lei pela Lei nº 7.713/88. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

6. Não há que se falar em afronta ao direito adquirido das demais apelantes, uma vez não ser de sua inteira titularidade tal direito, mas sim compartilhado com o espólio da Sr^a. Clélia Cordeiro Gadelha, sendo a isenção uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que parte das apelantes não implementou as exigências legais para a fruição do benefício tributário, não há direito ao seu gozo integral.

7. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 2007.61.00.027019-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.08.2011, DJF3 CJ1 12.08.2011, pág. 901).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - DECRETO-LEI 1.510/76 - ISENÇÃO - EXTENSÃO A TERCEIRO QUE NÃO

IMPLEMENTOU AS EXIGÊNCIAS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1 - Há jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/88, nos termos do DL 1.510/76. Precedente: REsp 1148820/RS, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010.

2 - Entretanto, o presente caso encerra uma peculiaridade, concernente ao fato de que o beneficiário da isenção não a usufruiu (uma vez que não alienou em vida sua participação societária).

3 - A isenção a que alude o Decreto-lei 1.510/76 é conferida ao contribuinte que cumpre determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Assim, o contribuinte que implementa a referida condição pode se beneficiar da correlata isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico (direito adquirido) daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído.

4 - Não há que se falar em afronta ao direito adquirido da apelante, posto não ser de sua titularidade tal direito, mas sim de seu ascendente. A isenção foi prevista em atenção a uma situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência. Uma vez que a apelante não implementou as exigências legais para o gozo do benefício tributário, não há direito ao seu gozo.

5 - Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., MAS 2007.61.08.005047-1, Rel. Juiz Federal convocado Ricardo China, j. 24.03.11, DJF3 CJ1 31.03.2011, pág. 1111).

Assim, não merece reparos a decisão denegatória da ordem.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303446-87.1993.4.03.6102/SP

95.03.052002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO MAURINO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.03.03446-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo embargante, João Maurino, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor de Cr\$ 1.500.000,00, referente ao exercício de 1981, ano base de 1980, excluindo do valor em execução esta quantia.

O MM. Juízo *a quo* determinou a compensação das verbas sucumbenciais, tendo em vista a sucumbência recíproca. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário (valor da causa em 14/5/1990: NCZ 8.688,18) (fls. 209/211 e 218/219).

Apela o embargante, ao argumento de que teria ocorrido a prescrição, pois entre a constituição definitiva do crédito tributário (05/11/1985) e a citação do embargante (12/03/1991) transcorreu prazo superior a cinco anos, nos termos do art. 174, I, do CTN (fls. 224/233).

A União Federal, de seu turno, alega, nas razões de apelação, a inexistência de prova, nos autos, do trânsito em julgado da decisão judicial que comprova as alegações do embargante, no sentido de que não recebeu quantia em dinheiro, tida como tributável pelo Fisco. Aduz, ainda, que a alegada circunstância de o comprador não ter pago o vendedor, quando da alienação da participação societária, não representa, por si só, escusa para ilidir a tributação, pois "*o lucro na alienação de participação societária é apurado tomando-se como preço o valor contratado, independentemente da forma, modo ou prazo de pagamento, e será tributável na declaração de rendimentos*

correspondente ao ano-base em que se realizou a operação"(fls. 243/245).
Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

A apelação do embargante não merece acolhida, pois os débitos não estão prescritos, mesmo porque o termo final para contagem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução e não a data da citação do devedor. De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IRPF), tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, conforme se depreende das cópias do processo administrativo acostadas aos autos às fls. 106.

Consigno que as parte não estão a divergir de que o lapso prescricional iniciou-se em novembro de 1985 (fls. 226 e 238).

De acordo com a cópia do processo administrativo juntado a fls. 105/185, o contribuinte apresentou impugnação de intimação recebida da Receita Federal, perante a Delegacia da Receita Federal em São Paulo (fls. 122/124), que julgou procedente a exigência fiscal (fls. 130/131). Inconformada, recorreu o executado ao Primeiro Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso (fls. 141/147). Recorreu, ainda, à Câmara Superior de Recursos Fiscais, sendo-lhe negado seguimento, em 5/11/1985 (fls. 160/163). Dessa decisão, foi notificado, por AR, em 28/11/1985 (fls. 166).

O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa. Isso porque, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, segundo as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A execução fiscal foi ajuizada em 14 de março de 1990 (fls. 2 do apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Não houve, assim, o decurso do prazo de prescrição, considerando que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final no processo administrativo, ocorrida em 28/11/1985 e a demanda executiva foi ajuizada em 14/3/1990, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Afastada a prescrição, passo ao exame do recurso de apelação da União Federal.

Primeiramente, transcrevo trecho do acórdão proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, que negou provimento à apelação de João Maurino, mantendo sentença de procedência, nos embargos opostos por Clodair Frangiotti, e bem pontuou a questão (fls. 94/96):

"Trata-se de embargos à execução, fundada em nota promissória de emissão do embargante. A r. sentença de fls. 181/190, cujo relatório é adotado, julgou procedentes os embargos (...).

Restou inquestionável que a nota promissória cobrada está vinculada a compra de estabelecimento comercial, representando a última parcela do preço.

De conformidade com a cláusula 'c' do instrumento particular, a compra abrangia todo o estabelecimento com os estoques de mercadorias, móveis, utensílios, instalações e tudo o que nele se encontrava por ocasião do negócio. Apenas houve ressalva em relação à linha telefônica, que não integrou a transação (cláusula 'e').

Ao que revelou a instrução esse estabelecimento girava sob a razão social de João Maurino & Cia Ltda, certo é que em decorrência da venda formalizou-se alteração, arquivada na Junta Comercial, passando a razão social para Grangiotti & Cia Ltda (fls. 13/15).

A firma objeto do negócio era uma só, a João Maurino & Cia Ltda, embora tivesse dois setores de atividades distintos: o de panificação e o dos biscoitos, funcionando em áreas contíguas e sob única contabilidade.

O conjunto probatório deixou claro que os bens relacionados às fls. 5, no item '6', pertenciam ao ativo fixo da empresa João Maurino & Cia Ltda, com registro das respectivas aquisições, não havendo qualquer anotação de que por ocasião da venda já não mais integrava o seu acervo (fls. 62, 120).

Antes do negócio se concretizar, procedeu-se à avaliação dos bens da empresa, localizados na padaria e no setor destinado à fabricação dos biscoitos (fls. 162).

O próprio contador da embargada esclareceu que quando do balanço final da firma João Maurino & Cia Ltda não houve reserva de bens para esta (fls. 163).

Portanto, todos os bens descritos às fls. 5 integravam a empresa vendida, exceto a linha telefônica, e dela não poderiam ter sido retirados, transferidos ou vendidos pelos antecessores do embargante, restando isolada a versão do embargado de que pertenciam a fábrica de biscoitos.

A "exceptio non adimplenti contractus" prevista no art. 1.092 do Código Civil foi bem acolhida, de sorte que não poderia o embargado exigir o pagamento do título, sem que tivesse cumprido sua obrigação."(grifo nosso)

Consigno que foram juntadas aos autos cópias autenticadas do mencionado acórdão, proferido nos autos dos embargos à execução da referida nota promissória, e esta foi a decisão judicial final quanto ao mérito da demanda. No que tange à alegação da União Federal no sentido de que inexistia prova, nos autos, do trânsito em julgado da decisão judicial que comprova as alegações do embargante, esta não merece prosperar, porquanto os documentos carreados aos autos demonstram que o acórdão oriundo do extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo permanece íntegro, já que logo após a sua prolação seguiu-se despacho do juiz de primeiro grau acolhendo o pleito do embargante de levantamento do depósito, bem como deferindo a expedição da respectiva guia, e o posterior arquivamento, após o pagamento das custas (fls. 97 e verso).

Outrossim, a respeito da "exceptio non adimplenti contractus", ensina Sílvio de Salvo Venosa que "nos contratos bilaterais, cada parte tem direito de exigir que a outra cumpra sua parcela na avença. É característica ínsita ao sinalagma presente nesse negócio. Permite a lei que o contratante suste sua parte no cumprimento até que o outro contratante perfaça a sua. É uma "exceção" tratada dentro do princípio romano de que a exceptio é uma forma de defesa. O contratante opõe essa exceção como forma de se defender contra o outro contratante inadimplente. É exceção de mérito. Com essa oposição, o contratante logra apor um obstáculo legal à exigência de seu cumprimento do contrato. Esse é justamente o âmago da questão, a ser examinado pelo juiz em cada caso concreto."

E, mais a frente, prossegue:

"Ao princípio dessa exceção acrescenta-se a non rite adimplenti contractus. Enquanto a exceção de contrato não cumprido tem como pressuposto o descumprimento da avença pela outra parte, uma inexecução completa, a non rite funda-se em um descumprimento parcial, incompleto ou defeituoso do negócio. Tanto numa como noutra, empregamos o princípio geral, porque as consequências são as mesmas, uma vez que uma obrigação somente será tida por cumprida no tempo, lugar e forma contratados. Na hipótese de solução parcial do contrato ou de descumprimento recíproco, caberá ao juiz, no caso concreto, fixar as responsabilidades, examinando a conduta e, conseqüentemente, a culpa dos contratantes." (in Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, 2005, Atlas, p. 426/428)

Houve, portanto, o reconhecimento judicial de não cumprimento parcial do contrato de compra e venda do estabelecimento comercial, sendo reconhecido como indevido o pagamento da última parcela do preço ajustado, no valor de Cr\$ 1.500.000,00, sobre o qual pretende a União Federal que incida o IRPF.

Consigno que, reconhecida a exceção de contrato não cumprido, seguiu-se a solução parcial do contrato, ou seja, o contrato não subsistiu da forma como pactuado entre as partes, inicialmente. E, conseqüentemente, reconhecido como indevido o pagamento da última parcela do preço, não se há falar em incidência de imposto de renda sobre valor não recebido.

Trago a colação jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FATO GERADOR. SITUAÇÃO DE FATO. ART. 116, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECEBIMENTO DE OBRIGAÇÃO COM VALOR DEFLACIONADO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Decreto-Lei n. 2.342/87 estabeleceu que sobre o recebimento de obrigações deveria incidir fator de deflação.
 2. O Direito Tributário, ainda que não admita a mera interpretação econômica, não pode ignorar a realidade econômica. A mera celebração de contratos que possam implicar aquisição de renda não é fato gerador do IR, o que se verifica apenas com sua efetiva disponibilidade. Ao contrário do que defende a Fazenda Nacional, manifestação de vontade não concretiza a hipótese de incidência do imposto.
 3. O fato gerador do imposto de renda não é uma situação jurídica (art. 116, II, do CTN), uma vez que "aquisição de renda" não é um fenômeno qualificado por outro ramo do Direito no qual o Tributário estaria a buscar emprestada sua conceituação, como ocorre na "aquisição de propriedade imóvel" (art. 1.245 do Código Civil).
 4. Tratando-se de situação de fato (art. 116, I, do CTN), a obrigação tributária surge no momento em que verificadas as circunstâncias materiais necessárias para que produza efeitos, o que não ocorreu no caso dos autos, uma vez que o objeto do contrato não foi concretizado conforme estipulado.
 5. Não incide imposto de renda sobre a diferença entre o valor acordado e o efetivamente recebido pela pessoa física, ante a inexistência da disponibilidade econômica ou jurídica prevista no artigo 43 do CTN.
 6. Recurso especial não provido.
(RESP 200801383487, Castro Meira - Segunda Turma, DJE 05/11/2008 RDDT VOL.:160, p.172)
- Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do embargante, à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, 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, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-54.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOLTRARIO -ME
ADVOGADO : SP081426 ANTONIO NILSON DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019875420114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Doltrario - ME, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para o fim de reconhecer a prescrição da pretensão executória do débito inscrito na CDA nº 80.4.03.030447-83, por homologação do reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II, do CPC) e improcedentes os demais pedidos vertidos na inicial dos embargos. (valor da CDA: R\$ 11.161,51 em 21/6/2004).

O MM. Juízo *a quo* condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios de mil reais, indispensáveis, diante da sucumbência recíproca (fls. 108/110).

A embargante apela, sustentando, em síntese, que a CDA é nula, tendo em vista que o lançamento foi efetuado, a despeito da ausência de notificação da apelante, não sendo assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa, através de processo administrativo. Aduz que há excesso na cobrança da correção monetária, multa e dos juros moratórios, estes limitados a 12% ao ano (fls. 113/116).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, impedindo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.

10.352/2001).

E não merece acolhimento a alegação preliminar de que deveriam ter sido anexados aos autos os documentos que deram origem ao título executivo. Com efeito, no caso em análise, o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação.

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL.

I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública."(...)

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003).

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

"Para a requisição (do procedimento administrativo), há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento."

("Lei de Execução Fiscal comentada e anotada - Lei 6.830, de 22.09.1980" - Odmir Fernandez, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvarez, Maury Ângelo Bottesini, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, página 469).

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, esta tampouco merece melhor sorte, pois o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

No que concerne aos juros, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.

- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

- Incidência da Súmula 168 STJ.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do

direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.

- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.

- Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

A correção monetária, os juros de mora e a multa moratória são perfeitamente cumuláveis, em face das Súmulas n. 45 e 209 de extinto TFR e da diversidade de naturezas jurídicas que possuem, pois a primeira configura mera composição do valor da moeda, enquanto os segundos objetivam compensar o fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário e a última tem caráter punitivo, objetivando coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legal fixado.

No mesmo sentido, vide a jurisprudência abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 2002.61.23.000708-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 12/10/2003)

Finalmente, não merece prosperar a irresignação da apelante no tocante à aplicação da multa, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no artigo 61, da Lei 9.430/1996, e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo íntegra a sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015117-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ALCON ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : SP174050 RODRIGO MORELLI PEREIRA e outro
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 por ALCON ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA em face da decisão monocrática de fls. 778/781, 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, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002830-36.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUB VALE COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO K ITO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para determinar à embargada que proceda à compensação do valor remanescente informado pela Administração à fls. 270/275, abatendo-se-o do total da dívida na execução fiscal, ao argumento de que não teria ocorrido a decadência do direito do embargante de pleitear a compensação.

O Juízo "a quo" deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo previsto na Lei 1.025/69. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O valor originalmente executado é de R\$ 23.676,84, em 26/04/1999, referente a CSLL (fls. 2/9 do apenso).

A União sustenta, em seu apelo, que teria ocorrido a decadência do direito de compensação. Aduz que o relatório circunstanciado de fls. 270/273, elaborado pela Receita Federal, analisou o pedido de compensação e concluiu que a embargante já havia utilizado quase a totalidade do crédito em compensação realizada anteriormente, restando apenas o valor de R\$ 484,82, que poderia ter sido utilizado para compensação, se não fosse o fato de já ter ocorrido a decadência do direito à restituição/compensação.

Alega que o direito à compensação/restituição deve ser exercido dentro do prazo de cinco anos, a partir da extinção do crédito tributário, hipóteses essas enumeradas nos incisos I a VIII do art. 156 do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 3º da lei complementar 118/2005, que se aplica retroativamente.

Regularmente processado o feito, apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, observa-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a

jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Cinge-se a controvérsia à ocorrência da decadência do direito de compensar, referente à diferença de R\$ 484,82. No tocante ao tema, esta Turma possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001). Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário. Confira-se, por oportuno, o teor do informativo extraído do sítio eletrônico do STF a respeito do tema:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"** (destaquei)*

A esse respeito, transcrevo a seguir a ementa do mencionado julgado da Excelsa Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. **Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.** O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a*

aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(STF, Tribunal Pleno, RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04/08/2011, DJe 10/10/2011 - destaqui)

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

No caso dos autos, o crédito da embargante consiste em valores indevidamente recolhidos a título de CSLL em 1993, que foram compensados, em parte, por sua conta e risco, nos termos do artigo 39, §2º, b, da Lei nº 8.541/1992, com contribuições referentes ao ano de 1998, como informado na decisão da DRF acostada a fls. 270/275.

Assim, considerando-se que a CSLL que pretende compensar refere-se ao ano-calendário de 1993 e o procedimento administrativo foi protocolizado em 16/06/1999 (fls. 29), o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal e, dessa forma, não atinge os valores integrantes do crédito da embargante.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001207-86.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001207-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE SERRA
: NEGRA SP
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO CABRAL TEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012078620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, impugnativos de execução movida pela Prefeitura Municipal da Estância Hidromineral de Serra Negra para cobrança de Taxa de Licença e Funcionamento e de Publicidade. (valor da causa, em 8/1/2007: R\$ 60.412,02)

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para anular a execução fiscal, declarando indevidas as taxas de licença de funcionamento, devendo a cobrança prosseguir somente em relação às taxas de licença de publicidade. Entendeu que deve haver correspondência entre o custo suportado pelo exercício do poder de polícia ou pela prestação do serviço e o valor cobrado a título de taxa e, no presente caso, houve excesso da cobrança em relação ao custo do serviço para os estabelecimentos bancários, em manifesto abuso de poder. Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, considerando que decaiu de parte mínima do pedido. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC).

De acordo com a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, é constitucional a cobrança da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, decorrente da presunção de efetiva atuação do Poder Público, fundamentando-se na notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo da municipalidade. Ressalta, ainda, não haver identidade entre a base de cálculo da referida taxa com a do IPTU.

Dessa forma, cito o recente julgado da Corte Suprema, consubstanciado no AI-AgR 618150/MG, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS - TFA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - TFLF. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Este Tribunal decidiu pela constitucionalidade da cobrança da Taxa de Fiscalização de Anúncios - TFA e da Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo exercício do poder de polícia pelo ente municipal.

2. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU, situação que não viola a vedação prevista no disposto no artigo 145, § 2º, da Constituição do Brasil.

3. Assentada a efetividade do exercício do poder de polícia para a cobrança das taxas em questão, para que se pudesse dissentir dessa orientação seria necessário o reexame de fatos e provas, circunstância que impede a admissão do extraordinário ante o óbice da Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF: AI-AgR 618150/MG, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, DJ 27/04/2007, p. 98 - grifei)

Ademais, a Súmula nº 157 do Superior Tribunal de Justiça dizia ser "ilegítima a cobrança de taxa, pelo Município, na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial".

Entretanto, a Primeira Seção da Corte Superior houve por bem cancelá-la, em face da sua discordância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da legalidade do tributo (RESP 261.571), tornando-o exigível, inclusive, quando da renovação da licença de funcionamento do estabelecimento.

Vale transcrever, por oportuno, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO.

I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade.

Precedentes: AgRg. nos REsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no Ag 880772/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 14/08/2007, DJ 20.09.2007, p. 244)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LICENÇA. RENOVAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a cobrança da taxa de localização e funcionamento para a renovação da licença concedida a estabelecimentos comerciais e industriais, em razão do exercício do poder de polícia pelo município. Precedente do STF e da Segunda Turma.

2. Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).

3. Recurso especial provido."

(STJ: REsp 922853/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 12/06/2007, DJ 27/06/2007, p. 234)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(STJ: REsp 261571/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24/04/2002, DJ 06/10/2003, p. 199)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE VERIFICAÇÃO DE FUNCIONAMENTO REGULAR DE ESTABELECIMENTO. PRESCINDIBILIDADE DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. NOTORIEDADE DA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DAS TURMAS QUE COMPÕEM A SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO.

1. A cobrança da taxa de verificação de funcionamento regular de estabelecimento é legítima, sendo desinfluyente para esse mister a comprovação do efetivo poder de polícia em razão da notoriedade da atuação da Administração, consoante entendimento assente no âmbito da Primeira Seção do STJ. Confira-se: REsp 261.571/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, acórdão publicado no DJ de 6 de outubro de 2003.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ: AgRg no Ag 1175968/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 24/11/2009, DJe 01/12/2009)

"ADMINISTRATIVO - ATO - MULTA - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - EFETIVO PODER DE POLÍCIA MUNICIPAL - PRESCINDÍVEL COMPROVAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - LEI LOCAL - ENUNCIADO 280 DA SÚMULA DO STF.

1. O Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a controvérsia posta nos autos, estando o acórdão vergastado devidamente fundamentado. Não houve omissão, contradição ou obscuridade.

2. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da municipalidade, em face da notoriedade de sua atuação, por ocasião do julgamento do REsp 261.571/SP, da Relatoria da Min.

Eliana Calmon, DJ 6.10.2003.

3. Não cabe em recurso especial avaliar valor de multa administrativa, aplicada com base em lei local, no termos do enunciado 280 da Súmula do STF.

Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no REsp 1096583/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE RENOVAÇÃO E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO - ARTS. 77 E 78 DO CTN - PODER DE POLÍCIA - EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE - PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou entendimento de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da municipalidade em face da notoriedade de sua atuação.

2. Precedentes: (AgRg no Ag 880.772/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14.8.2007, DJ 20.9.2007; AgRg nos EREsp 485.951/MG, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9.11.2005, DJ 28.11.2005;

REsp 261571/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 24.4.2002, DJ 6.10.2003.

Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no REsp 1073288/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

A Terceira Turma desta Corte adotou o mesmo posicionamento, conforme se depreende dos arestos jurisprudenciais abaixo transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PRAZOS. DECRETO-LEI Nº 509/69. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. Cumpre reconhecer a isenção de custas judiciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e seu direito à concessão de prazos conforme a Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69.

2. Em se cuidando de cobrança de taxa, a condição da ECT de empresa pública federal, ainda que de prestação de serviços públicos considerados essenciais, não lhe permite invocar qualquer benefício, além do previsto em lei, e muito menos a imunidade que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos.

3. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de

aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia.

4. *Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada."*

(AC nº 2004.61.82.011087-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/11/2007, DJU 28/11/2007, p. 278)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RENOVAÇÃO DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Legitimidade da cobrança da taxa de renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Apelação improvida."*

(AC nº 96.03.077817-6, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 07/06/2006, DJU 25/10/2006, p. 237)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO DA LICENÇA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *É constitucional a cobrança da Taxa de Localização e Funcionamento, inclusive quando da renovação da licença concedida ao estabelecimento, por decorrer do exercício do poder de polícia, presumido em favor da Municipalidade.*

2. *Cancelamento da Súmula 157/STJ (REsp 261.571/SP).*

3. *Precedentes jurisprudenciais.*

4. *Apelação provida, invertendo-se os ônus da sucumbência."*

(AC 0047154-97.2005.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 28/02/2008, DJU 27/03/2008, p. 515)

Entretanto, padece de ilegalidade a cobrança de taxa de licença de funcionamento, nos moldes em que fixado pela Municipalidade de Serra Negra, já que afronta o disposto no art. 77 do Código Tributário Nacional, pois não guarda relação com o custo do poder de polícia exercido, sendo muitas vezes superior à taxa cobrada de empresas que se dedicam a outras atividades.

No presente caso, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos (fls. 19/89) a Lei Complementar nº 15, que instituiu o Código Tributário do Município de Serra Negra, de 3/12/1997, aplicável ao tempo da constituição do débito, em 2001. Observando a Tabela apresentada pelo art. 78 (fls. 84/86), verifica-se que os valores cobrados a título de taxa de licença de funcionamento variam, até drasticamente, conforme a natureza da atividade exercida pelo contribuinte.

Assim, enquanto um supermercado deve recolher 1000 UFIRs (item 9-B - fls. 85), os estabelecimentos bancários, de crédito, financiamento e investimento, de câmbio, de seguros, de capitalização e similares recolhem a importância de 12.320 UFIRs (item 4 - fls. 85). Isto revela que, no caso concreto, os valores não foram fixados de acordo com o poder de polícia, vinculados a uma atividade estatal específica, mas sim à atividade exercida pelas empresas e seu lucro.

Neste sentido é a Jurisprudência desta Corte a respeito da matéria:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. ARTIGO 145 DA CF.

1. *A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte.*

2. *Cumpra ponderar, todavia, que sua instituição e cobrança deve observar o disposto no art. 145 da Constituição Federal.*

3. *No presente caso, a Caixa Econômica Federal juntou aos autos (fls. 94/239), a Lei Municipal nº 324/98, que instituiu o Código Tributário de Bertioga. Observando a Tabela I do Anexo V da lei em referência (fls. 213/222), verifica-se que os valores cobrados a título desta taxa diferem, até drasticamente, em função das atividades exercidas pelo contribuinte. Cite-se, por exemplo, que, enquanto uma banca de jornal recolhe 198,00 UFIBs (item 204 - fls. 218), um banco comercial ou caixa econômica recolhe a importância de 28.766,33 UFIBs (item 134 - fls. 216).*

4. *Desta forma, verifica-se que os valores foram estipulados, in casu, em função da capacidade econômica do contribuinte, não guardando qualquer relação com o exercício do Poder de Polícia. O Anexo V, Tabela I, acima referido, revela que a taxa em comento não está vinculada a uma atividade estatal específica, mas sim à atividade exercida pelas empresas. Correta, portanto, a r. sentença. Precedente desta Turma.*

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial.*

(APELREEX 00004936620064036104, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, DJU 16/04/2008, p. 631)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO DE SANTOS. BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONSIDERAÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. AFRONTA AO ART. 77, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - A Taxa de Licença, Localização e Funcionamento - TLIF possui fundamento constitucional e legal a legitimar sua instituição.

II - O Código Tributário Nacional prevê em seu art. 77, parágrafo único, que a taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto, nem ser calculada em função do capital das empresas.

III - Por sua vez, o Código Tributário Municipal de Santos (Lei n. 3.750/71), padece de ilegalidade, uma vez que o valor cobrado não demonstra relação com o custo da fiscalização, conquanto a taxa em questão é exigida com fundamento em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, com o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo.

IV - Apelação a que se dá provimento para determinar a anulação dos débitos em discussão, invertendo-se os ônus da sucumbência."

(AC 00045469020064036104, Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1, 28/06/2013)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO, TAXA DE LICENÇA DE PUBLICIDADE, TAXA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIOS. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. POSSIBILIDADE. TAXA DE EMISSÃO DE CADASTRAMENTO. DESCABIMENTO.

1. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

2. A fiscalização de localização, instalação e funcionamento de estabelecimento se faz necessária para fiscalizar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização, instalação e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal tem se orientado no sentido da constitucionalidade da cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento, no julgamento por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC) do RE 588.322/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 16.06.2010, DJe-164 publ. 03.09.2010. 3. A fiscalização de anúncios se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público. Constitucionalidade da taxa de licença de publicidade reconhecida pelo STF (2ª Turma, AgRg no AI 581503/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.06.2006, DJ 04.08.2006).

4. A validade da cobrança da Taxa de Prevenção contra Incêndios deve ser reconhecida, pois destina-se a remunerar serviço prestado uti singuli, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição da República. Precedente: STF, 1ª Turma, AI 677891 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.03.2009, DJe-071 div. 16.04.2009, publ. 17.04.2009.

5. Indevida a cobrança da chamada Taxa de Expediente, vez que se destina a remunerar os custos de atividade a ser executada pela própria Administração e, portanto, não guarda qualquer relação com o conceito de taxa tal como delineado no art. 145, II da CF e arts. 77 a 80 do CTN. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC n.º 09017879619954036110, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, j. 13.09.2007, DJU 20.09.2007.

6. Ante a sucumbência mínima da apelada (art. 21, parágrafo único, CPC), fixo os honorários advocatícios devidos pela apelante em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 09039992219974036110, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

2. Agravo inominado desprovido."

(AC 00308407120084036182, Juiz Federal Convocado Claudio Santos, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1

05/08/2011, p. 740)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005549-88.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005549-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
APELADO : PAULO FERNANDO ANDRADE CORREA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO RUBIN e outro
PARTE RE' : PREVI GM SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : FERNANDA RAMOS PAZELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00055498820034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o autor a pagar imposto de renda sobre contribuições do plano de aposentadoria de entidade previdência privada, por ser portador de doença grave (cardiopatia).

Valor dado à causa: R\$ 28.228,92, em agosto de 2003 - atualizado R\$ 48.135,00.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito do autor à isenção do imposto de renda. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e reembolso de custas judiciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União, em seu apelo, pugna pela redução da verba honorária.

A parte autora, em recurso adesivo, pleiteia a elevação dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores retidos a título de imposto de renda sobre contribuições do plano de aposentadoria de entidade de previdência privada se beneficiam da isenção, por ser o autor portador de doença grave (cardiopatia).

A pretendida isenção encontra-se regulamentada pela Lei nº 7.713/88 que em seu art. 6º e incisos VII e XIV assim dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, **cardiopatia grave**, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou*

reforma (grifos nossos).

No tocante à comprovação da moléstia, observo que a prova coligida aos autos é robusta no sentido de atestar ser o autor portador de doença grave que o incapacita de forma permanente, a ensejar a isenção do imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria.

Neste sentido, são as conclusões expendidas pelo perito oficial, abaixo transcritas:

*"Após o exame clínico do Autor, conclui a perícia que o mesmo foi submetido à cirurgia de revascularização do miocárdio, persistindo com sintomas de cansaço e tonturas aos esforços, compatível com insuficiência coronariana, conferindo-lhe **incapacidade total e definitiva** para exercer qualquer atividade, fazendo jus ao solicitado" (grifos nossos).*

Assim, não merece reparos a decisão de primeiro grau.

No tocante à verba honorária, entendo que foi arbitrada de forma equitativa, em consonância com as disposições do art. 20, § 4º do CPC, sendo adequado o valor, levando-se em conta o grau de zelo do advogado, a natureza da causa e o valor a ela atribuído, não sendo a hipótese nem de sua majoração, como pretende a autoria, nem de sua redução, como pretende a União.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008898-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANA MARIA COCLETE e outros
: ANTONIO CARLOS SPINELLI
: AYLTON CAVALLINI FILHO
: DENISE MARIA GIACOMINI BONATO
: ELISABETE PEDRINI VELASQUA
: INA MARILDA CARDOSO CHIARI
: LUCILA MARCIA GUAZZELLI
: ROSANA APARECIDA ADAO RIBEIRO
: ROSANGELA APARECIDA ROSSI SONEGATTI
: VALERIA ESTER VITORINO ADOLFO
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00088989320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a restituição de imposto de renda incidente sobre a parcela incontroversa de diferenças salariais recebidas acumuladamente em sede de reclamação trabalhista, bem como a devolução do imposto de renda calculado sobre os juros de mora.

Valor da causa: R\$ 580.000,00, em maio de 2012.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré à devolução do valor recolhido pelos autores: a) a título de imposto de renda pessoa física incidente sobre diferenças salariais recebidas acumuladamente e em atraso nos autos de reclamação trabalhista, a ser apurado "através da aferição da efetiva incidência do tributo sobre o valor mensal da parcela salarial devida, no momento em que deveria ter sido recebida de forma correta, utilizando-se as respectivas tabelas e alíquotas da época"; e b) a título de juros de mora recebidos em decorrência

da reclamação trabalhista. Condenou, ainda, a ré ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 e custas "ex lege".

A União sustentou em sua apelação ser aplicável à espécie o disposto no art. 12 da Lei nº 7.713/1988, o qual adota o regime de caixa no cálculo do imposto de renda devido, considerando como base de cálculo do tributo, o valor total dos rendimentos mensais auferidos, independentemente de serem acumulados.

Aduziu, outrossim, que os juros de mora recebidos pelo atraso no pagamento de verbas trabalhistas devem ser classificados como rendimentos de trabalho assalariado. Pede, finalmente, a modificação dos critérios de devolução do indébito, para que se observe a sistemática própria da legislação do imposto de renda, ou seja, a restituição mediante recálculo das Declarações de Ajuste correspondentes.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso, em parte, dos autos.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se os valores recebidos, de forma acumulada, a título de verbas trabalhistas devem se sujeitar à incidência do imposto sobre a renda.

No caso vertente, como o demandante recebeu o crédito de forma acumulada, tal montante, considerado em sua totalidade, sujeitaria o contribuinte à retenção de imposto de renda na fonte, pois, segundo o disposto no artigo 12, da Lei nº 7.713/88, "*no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos*".

Entretanto, no meu modo de ver, a exigência fiscal além de instituir tratamento desigual entre contribuintes, vulnera frontalmente o princípio da capacidade contributiva. Isso porque os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção. Ora, no caso presente, está-se a exigir que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, o autor estaria isento ou sujeito a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.

O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso, entendimento esse aplicável à espécie. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção.

2. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma.

3. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data do recolhimento do indébito, uma vez que posterior à extinção da UFIR.

4. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, rateadas as custas na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes."

(REOAC nº 2005.61.13.000189-1; Relator Desembargador Carlos Muta; DJU 07/03/2007)

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Colaciono, a título ilustrativo, os seguintes acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-NCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido."

(REsp 617081; Rel. Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 29.05.2006)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a Fazenda Nacional contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006. Recurso especial improvido".

(REsp 897314; Relator Ministro Humberto Martins; DJ 28.02.2007)

Incabível, assim, a incidência de imposto de renda sobre o montante recebido, acumuladamente, pelo contribuinte, devendo a exação ser calculada observando-se as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que devidos tais rendimentos.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, cumpre consignar que o C. STJ, em recente julgado proferido na 1ª Seção, RESP 1.089.720, da Relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, firmou o seguinte entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória

reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão Documento: 1186172 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/11/2012 Página 1 de 26 Superior Tribunal de Justiça exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Assim, entendo que a regra geral é a de incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do disposto no artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Contudo, há duas situações excepcionais em que o imposto de renda não incide sobre os juros de mora, quais sejam: a) verbas trabalhistas recebidas no contexto de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente das verbas principais possuírem natureza jurídica indenizatória ou remuneratória, isentas ou não isentas da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; e b) juros de mora sobre verbas trabalhistas principais isentas do imposto de renda mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante estabelece a regra do acessório que segue o principal.

Verifico que na hipótese dos autos, os autores propuseram reclamação trabalhista, objetivando "o correto enquadramento funcional e suas consequências pecuniárias ou o reconhecimento de desvio funcional, com pagamento de diferenças salariais e reflexos nos demais direitos". Não se vislumbra, portanto, o recebimento das verbas trabalhistas no contexto de rescisão do contrato de trabalho. Ademais, as verbas principais não estão isentas do imposto de renda, à exceção daquelas incidentes sobre FGTS.

Finalmente, não há que se falar em modificação dos critérios de devolução do indébito, para que se observe a sistemática própria da legislação do imposto de renda, ou seja, a restituição mediante recálculo das Declarações de Ajuste correspondentes, porquanto implicaria modificação do pedido formulado pela parte autora que busca a repetição dos valores pagos a maior no bojo da presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para determinar a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a título de juros de mora, a exceção

daqueles incidentes sobre o FGTS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002052-21.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : TECH PHARMACOS BRANDOLIS IMP/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO TREVISAN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em mandado de segurança, no qual se objetiva afastar ato da autoridade impetrada que indeferiu requerimento administrativo de parcelamento de débitos.

Sustenta a impetrante que embora os débitos decorram do mesmo procedimento fiscal, as notificações se deram em datas diferentes, o que gerou equívocos na apreciação de seu pedido de parcelamento, ensejando a aplicação do disposto no art. 14 da Lei nº 10.522/2002 (que veda a concessão de parcelamento de débitos enquanto não integralmente pago parcelamento anterior).

A sentença concedeu em parte a segurança e julgou procedente em parte o pedido, para afastar a aplicação da vedação prevista na Lei nº 10.522/2002 e determinar à autoridade impetrada que proceda à concessão dos aludidos parcelamentos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pela manutenção da decisão de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, a autoridade impetrada indeferiu pedido de parcelamento com fundamento no art. 14 da Lei nº 10.522/2002, que assim dispõe:

"Art 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a:

Parágrafo único: É vedada, igualmente, a concessão de parcelamento de débitos enquanto não integralmente pago parcelamento anterior, relativo ao mesmo tributo, contribuição ou qualquer outra exação".

Contudo, inaplicável à espécie a vedação prevista na indigitada norma, já que os créditos tributários, cujo parcelamento se requer, referem-se a fatos geradores ocorridos anteriormente à concessão do parcelamento já implementado, e que não se encontravam constituídos até a data do requerimento administrativo.

Ora, não havia como o impetrante efetivar o pagamento dos créditos tributários que sequer haviam sido constituídos e cujas notificações de lançamento, relativas a único procedimento fiscal, foram efetuadas em momentos distintos.

Entendo que o contribuinte não pode ser tolhido em seu direito a obter parcelamento em função de ato discricionário do Fisco quanto ao momento de efetivação da notificação dos lançamentos de ofício.

Assim, bem decidiu a sentença que afastou a vedação do art. 14, da Lei nº 10.522/2002 e determinou à autoridade impetrada proceder à concessão dos parcelamentos, uma vez presentes os demais requisitos estabelecidos em lei, cuja apreciação encontra-se inserida em seu âmbito de competência, pelo que merece ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades

legais.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030593-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BOM BOM ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, ajuizada por BOM BOM ALIMENTOS LTDA, em face da UNIÃO e das Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - ELETROBRÁS, em que se pleiteia a correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n. 4.156/1962, desde a data do efetivo pagamento até a data da efetiva conversão em ações, com incidência de juros remuneratórios de 6% ao ano sobre o valor atualizado. Requereu, ainda, a condenação das rés ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 31/10/2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou as rés ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, compensados nos termos do art. 21 do CPC.

Apela a ELETROBRÁS sustentando a prescrição total da pretensão, de acordo com a teoria da *actio nata*. No mérito, alega que procedeu à correta atualização monetária. Aduz haver afronta ao princípio do nominalismo e da reserva de plenário, pois a decisão recorrida declara incidentalmente a inconstitucionalidade da legislação que rege a matéria.

Apela também a União alegando, em resumo, a correta atualização monetária.

Contrarrazões da autora às fls. 650/694.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte sobre o tema em discussão.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações (art. 4º):

"Art 4º. Durante 5 (cinco) exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da ELETROBRÁS, resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, correspondente a 15 % (quinze por cento) no primeiro exercício e 20 % (vinte por cento) nos demais, sobre o valor de suas contas."

O referido instituto foi sucessivamente disciplinado pela edição de diversas normas, sofrendo profunda alteração até o ano de 1993, estabelecendo-se, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 5.073/1966:

"Art. 2º A tomada de obrigações das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. - ELETROBRÁS - instituída pelo art. 4º da Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei nº 4.676, de 16 de junho de 1965, fica prorrogada até 31 de dezembro de 1973.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 1967, as obrigações a serem tomadas pelos consumidores de energia elétrica serão resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor

nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do respectivo valor."

Não bastassem as normas gerais transcritas, o Decreto-Lei nº 644/1969, que introduziu novas regras para resgate do empréstimo compulsório, regulou especificamente o tema da prescrição, ao acrescentar o § 11, art. 4º, da Lei nº 4.156/1962, estabelecendo:

"§ 11. Será de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro."

Nessa linha de orientação, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou que: "*nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte*" (AgRg no REsp 587450/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/5/2004, p. 150).

De todo o exposto, chega-se à conclusão de que o resgate do valor do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica deve ocorrer no prazo de vinte anos a contar da efetivação do empréstimo. Não resgatadas as obrigações no prazo, ou, resgatadas a menor, nesse momento é que ocorre a lesão ao credor, nascendo a pretensão e, conseqüentemente, o início do prazo prescricional, que é quinquenal, consoante o art. 1º, do Decreto nº 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Devemos observar, contudo, que ocorreram resgates antecipados, pois os créditos constituídos nos exercícios de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/1988; já os constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990; e com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005, houve a conversão dos créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).

A matéria objeto do presente recurso foi apreciada de forma definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.003.955/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

"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.

(...)

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 1.003.955/RS, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 12/8/2009, DJe de 27/11/2009)

Assim, no que se refere à prescrição para cobrança de diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, entendeu a Corte Superior que os cinco anos contam-se a partir do nascimento da pretensão (*actio nata*), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Logo:

"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."

Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no período de **1983 a 1995** (fls. 437). Proposta a demanda em **6/11/2007**, e considerando os termos do mencionado recurso repetitivo, tenho que **estão prescritos** os pedidos das correções monetárias incidentes sobre o principal, e dos juros remuneratórios dela decorrentes, dos **créditos constituídos até 1987**, porquanto a 82ª Assembléia Geral Extraordinária foi realizada em 26/4/1990. Como já ressaltado:

- Os créditos constituídos entre 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) foram convertidos em ações com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/1988;

- Os créditos constituídos entre 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986) foram convertidos com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária, em 26/04/1990;

- Os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992) foram convertidos em ações com a 143ª Assembléia Geral Extraordinária, em 30/06/2005.

A correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do art. 7º, § 1º, da Lei n. 4.357/1964 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma Lei.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários: 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).

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995.

Com relação aos juros remuneratórios incidentes sobre a diferença de correção monetária, são devidos à taxa de 6% ao ano, conforme art. 2º do Decreto-lei n. 1.512/1976.

Sobre os valores apurados em liquidação de sentença deve incidir, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC, a qual compreende juros de mora e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

As diferenças apuradas em liquidação de sentença serão pagas em espécie ou em ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás, nos termos do Decreto-lei n. 1.512/1976 e dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma desta Corte Federal, *verbis*:

"(...) Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos excertos de julgados: 1. "(...) 4. Considerando que o Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62, prevalecem as formas de devolução das diferenças de correção monetária postuladas em juízo, conforme estabelecidas nesse diploma legal, no art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e no Decreto-Lei nº 644/69, ou seja, será efetuada mediante a conversão dos créditos em ações da Eletrobrás, não existindo qualquer norma, constitucional ou infraconstitucional, que a obrigue ser em espécie, podendo, inclusive ocorrer por meio de ações preferenciais sem direito a voto. 5. Recurso especial improvido."(2ª Turma, REsp 676697, Relator Castro Meira, DJ 07.11.2005, página 215). 2. "(...) 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. (...) 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.(...)."(1ª Seção, REsp 1028592, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27.11.2009).

(AC 0010357-19.2001.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DE 10/8/2010)

Por fim, apesar da parcial reforma da decisão, verifico que subsiste a sucumbência recíproca, de forma que mantenho a verba honorária nos termos fixados na sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora**, com fulcro no art. 557, 1º-A do CPC, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014352-69.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA MAY MALTA SIMONSEN
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital auferido na venda de cotas de participação societária.

Valor da causa fixado em R\$ 843.083,70, em maio de 2003.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União à repetição de indébito dos valores recolhidos a

título de imposto de renda incidente sobre ganhos de capital na venda de ações, corrigidos monetariamente de acordo com a variação do BTN até fevereiro de 1991, INPC até dezembro de 1991, UFIR até dezembro de 1995 e SELIC a partir de janeiro de 1996. Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União, em seu apelo, aduziu que a Lei nº 7.713/88 revogou os dispositivos legais concessivos da isenção, razão pela qual cabível a incidência do imposto de renda sobre a venda de cotas de participação societária. Aduz, ainda, ser indevida a incidência do IPC e da taxa SELIC sobre a correção monetária de débitos tributários. Pede, finalmente a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Busca a parte autora provimento jurisdicional com vistas ao reconhecimento de causa de isenção do recolhimento de imposto de renda sobre lucro auferido em razão da venda de participação societária.

Aplicável à espécie, a disposição contida no art. 176 do CTN, *in verbis*:

"Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. (grifei)

In casu, a pretensão resistida decorre da possibilidade de configuração de direito adquirido da autora em razão da aquisição de cotas de participação societária ao tempo em que o contribuinte era isento do recolhimento de imposto de renda sobre o lucro decorrente da alienação das mesmas ações, consoante dispunha o Decreto-lei 1.510/1976, a saber:

"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula H da declaração de rendimentos.

.....*Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:*

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação." (grifei)

Ocorre que o diploma supramencionado teve seus efeitos limitados à edição da Lei 7.713/1988, cuja vigência teve início em 1º/1/1989.

Deveras, o novo texto trouxe substanciais alterações à legislação do imposto de renda, revogando, inclusive, o benefício fiscal em tela, de modo a submeter o ganho de capital advindo da venda de ações societárias à regra geral de incidência da exação:

"Art. 58 Revogam-se o art. 50 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, os arts. 65 e 66 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, os arts. 1º a 4º do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, os arts. 12 e 13 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, os arts. 15 e 100 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, o item IV e o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.301, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, e demais disposições em contrário." (grifei)

Cumprido analisar, nesse passo, se a lei revogadora do benefício previsto no decreto-lei supramencionado tinha o condão de retirar referida isenção do mundo jurídico, à vista do que dispunha o CTN, com a redação dada pela Lei Complementar 24/1975:

"Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104." (grifei)

Nesses termos, desde que obedecido o princípio da anterioridade, tem-se que a isenção será revogada ou

modificada por lei a qualquer tempo. Somente quando "(...) *concedida por prazo certo e em função de determinadas condições* (...)" é que o benefício adquirirá contornos de irrevogável.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento. Eis o ensejo previsto pelo CTN (art. 178) para o reconhecimento da natureza irrevogável do art. 4º, *d*, do Decreto-lei 1.510/1976:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1.133.032/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira, j. 14/3/11, por maioria, DJe 26/5/11)

Confiram-se, a este respeito, os seguintes julgados desta Corte: AI nº 026677-62.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/3/12, v.u., DJ 12/4/12; AI nº 0012553-74.2011.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, j. 3/11/11, v.u., DJ 24/11/11; AMS 2007.61.00.006337-6, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 2/7/09, v.u., DJ 21/7/09.

Cumpra ressaltar que, em conformidade com este entendimento, os termos da Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal, cujo teor revela:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Evidencie-se, outrossim, que a própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo STJ.

A parte autora demonstrou documentalmente que permaneceu com as ações em seu patrimônio por mais de cinco anos, sendo forçoso reconhecer à autora o direito de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76, nos termos da fundamentação supra.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica penalidade ou acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que, no entendimento desta Turma, devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Contudo, no caso em exame, como a sentença determinou a observância da variação do BTN até fevereiro de 1991, INPC até dezembro de 1991, UFIR até dezembro de 1995 e SELIC a partir de janeiro de 1996, a aplicação integral dos índices previstos no indigitado Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997 implicaria "reformatio in pejus", o que é vedado em nossa sistemática processual.

Finalmente, a verba honorária foi arbitrada com moderação, de forma equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-77.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.003326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA
No. ORIG. : 00033267720044036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Vicente Aparecido da Silva, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 19/5/2004, era de R\$ 1.077,00, referente a três anuidades (1998, 1999 e 2000) (fls. 2/6).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025750-48.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.025750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CATALANO E REZENDE COM/ DE COUROS E SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUISA RODRIGUES CATALANO e outro
No. ORIG. : 00257504820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que declarou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de interesse processual da exequente quando do ajuizamento da ação. (valor da CDA: R\$ 119.178,63 em 23/6/2009 - IRPJ)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A União pugna pela reforma da sentença para reduzir a condenação em verba honorária, sustentando que não houve grandes discussões processuais, sendo reconhecida a inexigibilidade do crédito, no momento da propositura da ação, logo após a apresentação da exceção de pré-executividade.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao arbitramento dos honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, tendo em vista o reconhecimento de que houve parcelamento do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.

Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."

Embora a referida súmula albergue o entendimento de que a exequente deva suportar os encargos decorrentes de sua sucumbência ao desistir da ação após o oferecimento dos embargos, isto também pode ser aplicado analogicamente ao caso em tela, pois *ubi eadem est ratio, idem jus* (onde há a mesma razão para decidir, deve aplicar-se o mesmo direito).

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando o parcelamento, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.

(...)

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

4. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

2. *Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

3. *É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

4. *Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

5. *O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

6. *Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

No que se refere ao caso específico, verifica-se que consta dos autos documentação comprovando que o parcelamento foi concedido à executada em 17/5/2009 (fls. 62), ou seja, em data anterior ao ajuizamento da

execução, que se deu em 23/6/2009 (fls. 2).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Quanto ao montante da verba honorária, conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Esta Terceira Turma possui entendimento no sentido de que, em execuções fiscais não embargadas, nas quais a executada apresentou exceção de pré-executividade, o percentual da verba honorária deve ser fixado em 5% do valor da execução atualizado.

O entendimento da Turma justifica-se pois a complexidade nas execuções fiscais difere daquela verificada quando interpostos embargos à execução, tendo em vista a exceção de pré-executividade prescindir de prévia garantia do juízo.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essas razões que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

- 1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*
- 2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).*
- 3. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

- 1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.*
- 2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."*

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

- 1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.*

- 2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O*

conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, mantenho a condenação da exequente em honorários, consoante fixado em sentença, a fim de não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-29.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : FREDERICO MARQUES DA COSTA
No. ORIG. : 00096322920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Frederico Marques da Costa, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* asseverou, ainda, que a CDA não especifica anos de cobrança, bem como a data da multa e do termo de confissão de dívida, restando duvidosa a origem da dívida, pelo que carece a CDA do requisito previsto no art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80. Deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/7/2012, era de R\$ 1.530,65, referente a uma anuidade relativa ao exercício de 2010, multa por ausência em votação e "termo de confissão de dívida e compromisso de pagamento de débitos" (fls. 2/5).

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

Compulsando os autos, verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara o débito exequendo,

discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e identificam a exigência tributária, proporcionando ao executado meios para se defender. Ademais, o Conselho exequente trouxe, aos autos, junto das razões de apelação, demonstrativo dos débitos ora cobrados, que esclarecem as datas a que se referem os débitos (fls. 23/24)

Neste sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA- CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a lex specialis, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas:

I - o juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Consequentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei nº 6830/80, litteris: "Art. 2º (...)

(...)

§ 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1138202, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/12/2009, DJ 01/02/2010)

Por outro lado, o artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053816-38.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
APELADO : LUIZ D'URSO
No. ORIG. : 00538163820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Luiz D'Urso, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 17/12/2009, era de R\$ 1.570,46, referente a três anuidades (2004, 2005 e 2008) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o

valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-39.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.001923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : OLAVO AMANTEA DE SOUZA CAMPOS
No. ORIG. : 00019233920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Olavo Amantea de Souza Campos, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 12/2/2009, era de R\$ 1.427,19, referente a três anuidades de contador e multa eleitoral (fls. 4/7).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil

reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019437-03.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.019437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO
APELADO : PROVENTUS INVESTIMENTOS GESTAO E CONSULTORIA LTDA
No. ORIG. : 00194370320114036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Proventus Investimentos Gestão e Consultoria Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 25/4/2011, era de R\$ 2.061,45, referente a três anuidades (2006, 2008 e 2009) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-29.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : EDVANIA HIPOLITO DE PONTES
No. ORIG. : 00003952920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Edvania Hipólito de Pontes, nos termos do artigo 267, I e VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/3/2013, era de R\$ 856,03, referente a quatro anuidades de técnico em enfermagem (2008, 2009, 2010 e 2011 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ

9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-14.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : DANIELA DE FATIMA CAMARGO SIMOES
No. ORIG. : 00003961420134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Daniela de Fátima Camargo Simões, nos termos dos artigos 267, I e VI e 598, do Código de Processo Civil, e art. 1º da lei nº 6.830/80, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/3/2013, era de R\$ 1.178,49, referente a cinco anuidades de técnico em enfermagem (2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o

prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-80.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARCIA REGINA COX
No. ORIG. : 00004118020134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Márcia Regina Cox, nos termos dos artigos 267, I e VI e 598, do Código de Processo Civil, e art. 1º da lei nº 6.830/80, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/3/2013, era de R\$ 1.066,19, referente a cinco anuidades de técnico em enfermagem (2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-77.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : ERIKA CONCEICAO ACHEK
No. ORIG. : 00008127720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Erika Conceição Achek, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 15/01/2010, era de R\$ 549,77, referente a duas anuidades de técnico de enfermagem (2005 e 2006) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim

dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-06.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SAO PAULO COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : ELZA DIAS DE SOUZA CHAGAS
No. ORIG. : 00004030620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Elza Dias de Souza Chagas, nos termos dos artigos 267, I e VI e 598, do Código de Processo Civil, e art. 1º da lei nº 6.830/80, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 13/3/2013, era de R\$ 856,03, referente a quatro anuidades de auxiliar de enfermagem (2008, 2009, 2010 e 2011 (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais

para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548727-60.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.548727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOTAO COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05487276019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil, e no artigo 1º da Lei n. 6.830/1980, declarou extinta a execução fiscal (valor da CDA em 29/6/98: R\$ 707.160,52).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor. Considerou que, nesse caso, o processo de execução perde o seu objeto, já que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a correspondente massa falida, não há de quem cobrar a dívida. Asseverou, ainda, ser descabida a continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, por não possuírem responsabilidade ilimitada na sociedade e porque a falência é forma regular de dissolução societária. Por fim, ressaltou que a mera inadimplência da obrigação não constitui ato ilícito para fins de responsabilização dos sócios. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 61).

Nas razões do apelo, sustenta a União que a empresa executada foi extinta pela sentença de encerramento do processo de falência sem que as suas obrigações tributárias restassem quitadas pelos bens arrecadados. E ainda que o processo de falência estivesse encerrado, ante a inexistência de bens passíveis de liquidação, permaneceria incólume a responsabilidade da falida pelo passivo não pago. Aduz que o objeto da execução fiscal, enquanto não paga a dívida tributária, permanece inalterado, o que faz com que o exequente não deixe de ter o interesse em prosseguir com as diligências necessárias em busca de bens penhoráveis. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF, uma vez que podem surgir fatos novos que propiciem a responsabilização dos sócios administradores (fls. 65/67). Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos.

Quanto à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

2. *O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038785-85.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.038785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOAO JACINTO DE JESUS QUINTAL
ADVOGADO : SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARCHINI COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: ANTONIO GUERREIRO
: MARCELO LUIS TEIXEIRA
: ESTER JEREMIAS
No. ORIG. : 00387858520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por João Jacinto de Jesus Quintal, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art.26 da lei nº 6.830/80 e art. 19, II, da lei nº 10.522/2002, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA: R\$ 18.245,26, em 26/5/2003).

Pugna a executada pela reforma da sentença, para que a União Federal seja condenada ao pagamento da verba honorária, em até 20% do valor da execução fiscal (fls. 122/128).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Compulsando os autos, verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito manifestou-se a fls. 79/81, reconhecendo a procedência do pedido deduzido pela executada, em exceção de pré-executividade, tendo em vista a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174 do CTN, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto a esta matéria.

Resta apreciar, portanto, o pedido de condenação da União em honorários advocatícios.

O § 1º, do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, dispõe que não haverá condenação em honorários quando houver o reconhecimento, pela Fazenda Pública, do pedido inicial, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

A propósito do tema, já se manifestaram esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.522/02, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.033/04.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - À vista da Súmula n. 13/02, da Advocacia Geral da União, e da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a sentença proferida não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório em relação à exclusão da multa moratória. Remessa oficial não conhecida nesse aspecto.

III - São admissíveis os juros de mora anteriores à decretação da quebra, sendo que os posteriores à falência condicionam-se à suficiência do ativo, nos moldes do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

IV - Deixando a União de impugnar os embargos, bem como de interpor recurso contra a sentença proferida, deve ser aplicado ao caso em tela o disposto no § 1º, do art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação da Lei n. 11.033/04, não havendo que se falar em condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

V - Remessa Oficial, tida por ocorrida, parcialmente conhecida e improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 2010.03.99.001024-0, j 29/07/2010, DJ

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ART. 19, II, § 1º DA LEI N.º 10.522/2002.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 19, II, § 2º da Lei n.º 10.522/2002.

2. Em sua peça impugnatória, a embargada reconheceu expressamente a procedência do pedido da embargante relativamente à prescrição tributária quinquenal, ao argumento de que o entendimento da contagem do prazo encontra-se pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, conforme entendimento esposado no Parecer PGFN/CAT n.º 1.617/2008 e Parecer PGFN/CRJ n.º 2.624/2008.

3. Não há que ser condenada a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, em atenção ao disposto no art. 19, II, § 1º da Lei n.º 10.522/2002, pelo que deve ser reformada a r. sentença neste tópico.

4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, APELREE 2007.61.19.005150-0, j 13/05/2010, DJ 19/07/2010, p. 696)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECONHECIDA PELA FAZENDA, EM TEMPO OPORTUNO. ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/2004. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O § 1º, do art. 19, da Lei 10.522/02, redação dada pela Lei 11.033/04, disciplina: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial." 2. No caso em foco, a Fazenda foi citada e apresentou manifestação reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fl. 281), por ter a matéria discutida nos autos (exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo) entendimento pacífico no âmbito do STF no sentido da pretensão deduzida. 3. Tendo a Fazenda Nacional reconhecido a procedência do pedido, em tempo oportuno, aplica-se o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que a desonera do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.173.456/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/5/2010, REsp 1.073.562/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26/3/2009, AgRg no REsp 924.600/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/8/2010, AgRg no REsp 1.173.648/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/3/2010. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AGRESP 1213285, j 18/11/2010, DJ 25/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Corte Especial, na Argüição de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05, ocorrida em 09.06.2005.

3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento expresso pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios.

4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo correta a condenação em honorários advocatícios

5. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1137591, j 17/12/2009, DJ 08/02/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da executada, 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.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021964-25.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : JUSSARA SOARES RODRIGUES
No. ORIG. : 00219642520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Jussara Soares Rodrigues, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 11/5/2011, era de R\$ 597,22, referente a duas anuidades (2007 e 2008) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 10.522/2002, pois o valor executado não seria irrisório, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença extinguiu o processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

Contudo, o apelante recorreu veiculando questões acerca da inaplicabilidade da lei nº 10.522/2002, que sequer foram apreciadas na decisão recorrida.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que

encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra-razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022020-58.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : JAIME HENRIQUE FELLER
No. ORIG. : 00220205820114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Jaime Henrique Feller, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 11/5/2011, era de R\$ 899,43, referente a três anuidades (2006, 2007 e 2008) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 10.522/2002, pois o valor executado não seria irrisório, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença extinguiu o processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

Contudo, o apelante recorreu veiculando questões acerca da inaplicabilidade da lei nº 10.522/2002, que sequer foram apreciadas na decisão recorrida.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra- razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CLAUDIO ISHAMU NAKAO
No. ORIG. : 00073054820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Claudio Ishamu Nakao, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 17/6/2011, era de R\$ 730,59, referente a duas anuidades (2005 e 2006) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou

jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029129-26.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO : WILSON PAVANELLI FILHO
No. ORIG. : 00291292620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Wilson Pavanelli Filho, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 22/6/2011, era de R\$ 777,00, referente a duas anuidades (2006 e 2007) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevenindo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ

9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-23.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO : FERNANDA FRANCISCO DE ASSIS
No. ORIG. : 00019622320124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Fernanda Francisco de Assis, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 29/3/2012, era de R\$ 918,43, referente a quatro anuidades de técnico em enfermagem (2007, 2008, 2009 e 2010) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.61.00.004463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ITAULEASING S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044631320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em ação anulatória na qual pretendem os autores obter provimento jurisdicional que determine a anulação dos atos administrativos que resultaram na apreensão de veículos arrendados, determinando a sua imediata devolução.

A ação foi proposta em 24.03.2011, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 377/379), decisão em face da qual a União interpôs agravo de instrumento (fls. 422).

Contestação a fls. 425/454 e réplica a fls. 459/474.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, anulando o ato administrativo de apreensão dos veículos descritos na exordial e declarando a inexistência de relação jurídica que obrigue ao pagamento de despesas de armazenagem dos bens apreendidos. Condenou a União no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da condenação (fls. 479/485).

Apela a União a fls. 489/527 alegando, em síntese, a juridicidade da aplicação da pena de perdimento aos veículos utilizados na prática de ilícitos aduaneiros, independentemente de serem objeto de arrendamento mercantil ou de leasing. Com base no Código Civil, argumenta que os credores dessas obrigações podem receber uma indenização compensatória correspondente ao valor estipulado da perda, já que os infratores vêm se utilizando do estratagemas do arrendamento mercantil e do leasing para burlar a fiscalização aduaneira. Afirma que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado deve nortear o Direito Público e o Direito Tributário, concluindo existir amparo jurídico suficiente para aplicação da pena de perdimento aos veículos apreendidos. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária, tachada de excessiva.

Contrarrazões de recurso a fls. 545/555.

A fls. 558/560 desiste do feito em relação ao Processo Administrativo nº 12457.006819/2010-81, por constatar que o veículo marca Fiat, modelo Pálio, placas ELB-4376, apreendido, foi clonado daquele originariamente arrendado.

Instada a se manifestar, a União após o seu ciente.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, vez que pacificado o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Diante do contido a fls. 558/560 e da anuência implícita da União, em relação ao Processo Administrativo nº 12457.006819/2010-81 julgo o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, por manifesta ausência do interesse de agir.

O contrato de *leasing* ou de arrendamento mercantil configura-se como uma espécie de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel. Envolve necessariamente três agentes: o arrendante (também chamado de arrendador), o arrendatário e o fornecedor do bem. O primeiro é a empresa de leasing, de atuação financeira com objetivo assim expresso em seus estatutos sociais. O segundo é o sujeito que, tendo necessidade do bem, dele se utiliza sob essa modalidade. Já o terceiro, o fornecedor do bem, como o nome está a indicar, não participa diretamente do contrato, apenas fornecendo o bem para que o arrendante o entregue ao arrendatário (**Silvio de Salvo Venosa**, Direito Civil, Vol. III, 7ª edição, Atlas, pág. 544).

Característica essencial do contrato é a *possibilidade* de o arrendatário adquirir o bem ao final do contrato,

pagando o valor residual antecipadamente determinado. A compra ao final é uma **opção** e não uma obrigação, pois se obrigação fosse estaríamos diante de outra modalidade contratual que não o *leasing*.

Novamente valendo do ensinamento do eminente jurista acima citado, "*para o arrendador, o leasing é um contrato de fruição, que lhe proporciona frutos e para o arrendatário, é um contrato de utilização, embora exista a possibilidade de aquisição da propriedade, no final do contrato, pelo denominado valor residual*" (ob. cit., pág. 545). Percebe-se que há uma divisão dos direitos inerentes à propriedade entre arrendador e arrendatário, respectivamente credor e devedor, ficando este com os direitos de uso e gozo, enquanto aquele detém os direitos de dispor e de reivindicar a coisa.

A jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido, de acordo com os julgados a seguir, que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente da infração não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL OU LEASING . SÚMULA 138/TFR. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. EMPRESA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. PÓLO PASSIVO. USO INDEVIDO DO BEM PELO ARRENDATÁRIO. PARTE ILEGÍTIMA. PAGAMENTO E RECOLHIMENTO DOS VALORES DEVIDOS. GUIAS DARFS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. REQUISITOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. TAXA SELIC. CONDENAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. 1. O arrendamento mercantil ou leasing constitui negócio jurídico em que o arrendador do bem móvel ou imóvel cede ao arrendatário o uso desse bem por prazo determinado, recebendo em troca uma contraprestação, passando a condição de possuidor do bem. 2. É inadequada a aplicação da pena de perdimento sobre o bem objeto do mencionado contrato, sob pena de recair a penalidade sobre bem alheio ao infrator, excetuando a hipótese de comprovada responsabilidade do proprietário do bem, o que, no caso, não restou comprovado. Súmula 138/TFR. 3. O exame dos autos revela que se apurou a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva. Nada aponta que a apelante tenha aderido, mesmo que por omissão, à conduta praticada por terceiros. 4. A propósito do arrendamento mercantil e sua repercussão na esfera da responsabilidade por atos praticados pelos arrendatários, a jurisprudência do C. STJ tem se manifestado no sentido de que a empresa de arrendamento mercantil é, objetivamente, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda causada pelo uso indevido do bem pelo arrendatário, porquanto este o possuidor direto da coisa, descabendo à empresa arrendatária a fiscalização pela utilização irregular do bem. 5. Não estando demonstrada a participação da empresa arrendadora na prática dos ilícitos cometidos pelos arrendatários, por meio dos veículos arrendados, é manifesta a plausibilidade jurídica do pedido de reforma da sentença. 6. Prova do pagamento e recolhimento dos valores devidos a título de multa punitiva nos procedimentos administrativos, através das guias DARFs, por parte da empresa ora apelante, que restou devidamente consignado na r. sentença recorrida, sem impugnação da União. 7. Ação ajuizada após o término da vacatio legis da LC 118/05, contando-se o prazo de cinco anos da data do pagamento antecipado do tributo (art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05). Prescrição quinquenal. 8. A compensação somente será possível após o trânsito em julgado da decisão. Lei n.º 10.637/2002. 9. A restituição por meio da repetição via precatório ou requisição de pagamento direto, a autora deverá proceder à execução da sentença nos termos do art. 730 do CPC, e o quantum debeatur será definido na fase de cumprimento de sentença. 10. Atualização monetária do indébito que incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula n.º 162 do STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC. Art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250. 11. Sobre os valores pagos a maior, incide correção monetária, desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC. 12. Incidência da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, aplicando-se desde a edição da Lei 9.250/95, seja na atualização dos créditos do contribuinte a serem objeto de compensação ou restituição, seja nos débitos cuja cobrança foi ajuizada pelo Fisco Previdenciário, afastando-se, apenas, a incidência de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros, por já estarem ambas as parcelas compreendidas na taxa SELIC. 13. Condenação da União ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Turma como quantum suficiente e adequado para remunerar condignamente o trabalho do profissional, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 14. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC 00101761420084036119, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, j. 31.05.2012, e-DJF3 28.06.2012)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do

veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, APELREEX 00218779220094036100, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 26.04.2012, e-DJF3 10.05.2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24". [...]

7. Agravo inominado desprovido"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta

irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido"

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2010.03.00.012380-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 01/07/10).

Portanto, a pena de perdimento tem aplicação quando o **proprietário** utiliza o veículo para a prática de contrabando ou descaminho, não sendo admissível a sua responsabilização objetiva, competindo ao Poder Público demonstrar a sua efetiva participação ou ciência do uso indevido do bem.

O fato de os motoristas serem arrendatários dos bens dos apelados, que são os verdadeiros proprietários, não torna a pessoa jurídica juridicamente responsável pelos atos praticados pelo mero detentor ou possuidor do veículo. O vínculo contratual, decorrente do arrendamento mercantil, não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve a proprietária do veículo responsabilidade diante do ato praticado pelo possuidor, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por serem arrendatária e arrendatário, o ato de um sempre é de conhecimento e responsabilidade do outro.

Não é outro senão este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, do qual é paradigma o v. aresto abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.

283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se

demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos.

Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 952222/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.09.2009, DJe 16.09.2009)

Finalmente, em relação aos honorários advocatícios, conquanto o § 3º do artigo 20 do CPC não seja aplicado às sentenças proferidas contra a União, o valor estabelecido pelo juízo (10% sobre o valor da causa) não se mostra excessivo e atende ao previsto no § 4º do mesmo dispositivo, notadamente o grau de zelo do profissional e a natureza e a importância da causa.

Compete anotar o ensinamento de **Nelson Nery Junior**, que sabiamente já vaticinava que *"fixar honorários por equidade não significa, necessariamente, modicidade"* (Código de Processo Civil Anotado, 13ª Edição, RT, pág. 275).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em relação ao Processo Administrativo nº 12457.006819/2010-81 e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001761-48.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : UNIVERSIDADE METROPOLITANA DE SANTOS UNIMES
ADVOGADO : SP266128 EDUARDO DE PINHO MATEOS
PARTE RÉ : ALAN FERREIRA TENORIO
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017614820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a aceitar a matrícula do impetrante para o curso de Medicina junto à UNIMES - Universidade Metropolitana de Santos.

Alega o impetrante que foi aprovado no processo seletivo para o ano letivo de 2012, porém, com classificação insatisfatória para preencher uma das 60 vagas disponibilizadas. Como havia a possibilidade do surgimento de novas vagas, dirigiu-se à instituição de ensino para manifestar o seu interesse em se matricular, sendo na ocasião informado de que, surgindo novas vagas, seria convocado por meio da internet. Passado o tempo e sem receber qualquer comunicado, novamente se deslocou à universidade, sendo surpreendido com a notícia de que fora convocado em 10ª chamada, porém, o prazo para matricular-se havia expirado. Entende possuir direito à matrícula porque a instituição de ensino faltou com a sua obrigação de convocar o aprovado.

A apreciação da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 35).

Informações prestadas pela autoridade coatora a fls. 39/42.

Liminar deferida (fls. 51/52v).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 59).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança por entender que o edital do processo seletivo estabelecia a obrigatoriedade de publicação da convocação para matrícula no site da Universidade, regramento este que não foi cumprido e, assim, violou o instrumento convocatório (fls. 61/62v).

Apelação da instituição de ensino a fls. 67/70, julgada deserta pelo juízo pela irregularidade do recolhimento de custas (fls. 79).

Subindo os autos por força da remessa oficial, recebi-os em 12 de agosto de 2013.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 87/88v opinando pelo não provimento da remessa oficial.

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.

Tenho entendimento de que o edital constitui a norma de um concurso, o qual vincula não só o Poder Público como também os particulares que a ele aderem voluntariamente.

O edital nº 24/11, que aprova o processo seletivo para o ano de 2012, estabelece com bastante clareza:

"Art. 21. A UNIMES reserva o direito de fazer tantas chamadas quantas julgar necessária, para o preenchimento das vagas de seus cursos, bem como preenchê-las automaticamente quando do início do ano letivo.

Parágrafo Único - As chamadas oficiais serão divulgadas no quadro geral de avisos da Relatoria, andar térreo do Campus I, à Rua da Constituição nº 374, Vila Nova, Santos - SP e através do site www.unimes.com.br por ordem de classificação" - grifo e destaque inexistentes no original.

Não basta, por conseguinte, a mera afixação da convocação no quadro de avisos, sendo necessário, também, a divulgação no sítio eletrônico da universidade.

Pode-se dizer que a falta de divulgação no sítio eletrônico afrontou os princípios da legalidade e da publicidade, ambos estampados no *caput* do artigo 37 da Constituição da República. O princípio da legalidade foi afrontado porque a Universidade não satisfaz os requisitos previstos em seu próprio edital e o princípio da publicidade restou violado porque a convocação realizada foi insuficiente, privando o vestibulando de informação essencial à

efetivação de sua matrícula.

Ademais, carece de razoabilidade a simples afixação de convocação junto ao quadro de avisos da Relatoria, já que muitos candidatos sequer residem no município, tornando dificultosa e onerosa a tarefa de acompanhar as publicações. Deste modo, e considerando que o impetrante somente foi convocado na 10ª chamada, a divulgação da lista de chamadas pela internet, meio que atende um maior número de pessoas, assume vital importância e dá maior amplitude aos princípios da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO NA PRIMEIRA ETAPA. CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. PUBLICAÇÃO APENAS NO DIÁRIO OFICIAL. PREVISÃO NO EDITAL. LEGALIDADE. TRANSCURSO RAZOÁVEL DE TEMPO ENTRE A DIVULGAÇÃO DOS RESULTADOS DAS FASES ANTERIORES E A CONVOCAÇÃO PARA A SEGUNDA ETAPA. INEXISTÊNCIA DE INEFICÁCIA OU DE NULIDADE DO ATO. 1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de não existir afronta a direito líquido e certo de aprovado em etapa de concurso público se a Administração, observando as normas do edital, convoca-o para o Curso de Formação por meio, apenas, de publicação de ato em órgão de imprensa oficial (Diário Oficial); e, desde que tenha sido razoável o tempo transcorrido entre a realização ou a divulgação do resultado da fase imediatamente anterior e a referida convocação, porquanto não é exigido que o candidato acompanhe, diariamente, com leitura atenta, as publicações oficiais. Destarte, face à legalidade e à razoabilidade, torna-se descabida, na hipótese, a pretensão do candidato de intimação pessoal para a formalização da matrícula. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, ADROMS nº 25074, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.02.2013, DJE 15.02.2013)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO PROCEDIDA APENAS POR PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. PERDA DO PRAZO DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. O agravante limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, qual seja, art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, mutatis mutandis, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. É pacífico na jurisprudência que a convocação para participação em fase posterior, decorrido longo lapso temporal, tão somente por convocação pelo Diário Oficial, havendo previsão de divulgação pela Internet no Edital, viola o princípio da publicidade e a vinculação ao Edital. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGARESP nº 184465, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.09.2012, DJE 14.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO APENAS POR DIÁRIO OFICIAL. INSUFICIÊNCIA. EDITAL. VINCULAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DO ATO CONVOCATÓRIO. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AROMS nº 34803, 2ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 26.06.2012, DJE 06.08.2012)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA O INGRESSO NOS QUADROS DA SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SUSEPE. NÃO PUBLICAÇÃO DO EDITAL CONVOCATÓRIO EM TODOS OS VEÍCULOS DE INFORMAÇÃO PREVISTOS NO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME. EVIDENCIADA OFENSA AO PRINCÍPIO E DA PUBLICIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. 1. Caso em que se interpõe recurso ordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que denegou a segurança pleiteada, ao argumento de que não houve afronta ao princípio da publicidade e nem desvinculação ao Edital. 2. A cláusula n. 2.1 do Edital de Abertura n. 01/2006 é clara ao dispor que a divulgação das informações oficiais concernentes ao certame em questão deve ser por meio do Diário Oficial do Estado, sendo certo que, na Internet, essas as informações também devem ser disponibilizadas. Dessarte, é de concluir-se que o Edital sub examine obriga que a divulgação das informações seja por intermédio do veículo da imprensa oficial do Estado, bem como nos demais locais mencionados na cláusula n. 2.1, alíneas "a", "b" e "c". Dessarte, sem que o Edital de Convocação n. 048/2006 - SUSEPE tenha sido disponibilizado em todos os veículos de comunicação, ressoa evidente ter havido afronta ao princípio da publicidade e da vinculação ao edital. 5. Recurso ordinário provido."

(STJ, ROMS nº 31863, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15.05.2012, DJE 19.06.2012)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

2009.61.00.027180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BOWRING MARSH CORRETORA DE RESSEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271808720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe garanta a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado em 18/12/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00.

A liminar foi deferida para determinar às autoridades coatoras que expeçam, em 48 horas, certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN) em nome da impetrante, desde que o único óbice seja a ausência da entrega da DIRF/2007.

Em face de tal decisão, interpôs a União agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 43/48 e 55/60.

A sentença concedeu a segurança, determinando a expedição de certidão negativa de débitos (CND) em nome da impetrante, desde que o único óbice à sua emissão seja a ausência da entrega da **GFIP/2007**. Deixou de fixar honorários, por incabíveis.

A impetrante opôs embargos de declaração para, sanando o vício apontado, determinar a expedição de CND em seu nome, desde que o único óbice seja a ausência de entrega da **DIRF/2007**, os quais foram acolhidos.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público primário. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Ressalte-se, inicialmente, ter a União cumprido o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, requerendo o conhecimento do agravo retido por ocasião do julgamento da apelação.

A matéria nele ventilada confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Alega a impetrante, em síntese, estar impedida de participar de licitações e de firmar contratos que exigem a apresentação de certidão de regularidade fiscal uma vez que, apesar de sua situação regular, a Secretaria da Receita Federal do Brasil está condicionando a expedição de tal documento ao cumprimento de obrigação acessória, qual seja, a apresentação da DIRF/2007.

A sentença não merece reforma.

O não cumprimento de obrigação acessória, qual seja, a entrega de declaração (DIRF), referente ao ano de 2007, não constitui fator impeditivo à liberação da certidão de regularidade fiscal, já que não evidencia a falta de recolhimento de tributo.

Nos termos do art. 113 do CTN, o inadimplemento de obrigação acessória faz surgir para o fisco tão-somente o direito de constituir o crédito tributário, sendo ilegítimo o impedimento de expedição de CND ou CPD-EN por esta razão.

Veja-se:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

...

§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Consequentemente, para que uma obrigação acessória se torne obrigação principal, é necessário que seja feita a sua conversão mediante constituição do crédito tributário, através de lançamento administrativo, nos termos do

artigo 142 do CTN: "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

Como visto, a constituição do crédito tributário, que ocorre pela atividade do lançamento, é pressuposto essencial a ensejar a certeza e liquidez do crédito. Não tendo havido lançamento, não há débito do contribuinte que impeça a expedição da certidão requerida.

Confira-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO - CND - ESPÓLIO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - POSSIBILIDADE 1. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica 2. A entrega da declaração de renda se constitui em obrigação acessória, decorrente da legislação tributária, e voltada ao interesse da arrecadação ou da fiscalização. 3. O inadimplemento da obrigação acessória não a converte em obrigação principal. Ele faz nascer para o fisco o direito de constituir um crédito tributário contra o inadimplente, cujo conteúdo é precisamente a penalidade pecuniária, vale dizer, a multa correspondente. 4. O mero descumprimento de obrigação acessória não impede, por si só, a expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa se não foi apurada a existência de qualquer débito fiscal" (AMS 195739, TRF 3, 6ª Turma, relator Juiz Federal Miguel Di Piero, j. 01/02/06).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE PENHORA - GFIP - INCORREÇÃO NOS DADOS FORNECIDOS - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO - PRECEDENTES - ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Confirmação da decisão que negou seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 557 do CPC, ao concluir que o acórdão recorrido orientou-se conforme a jurisprudência dominante desta Corte, ao reconhecer que, não havendo crédito tributário constituído, não se justifica a recusa no fornecimento da certidão negativa de débito (CND).

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no Resp 497146/SC, STJ, 2ª Turma, relator Ministra Eliana Calmon, j. 25/10/05).

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra acórdão que negou provimento agravo regimental para manter decisão monocrática que aplicou a Súmula 284 do STF, ao entendimento de que o apelo especial é deficiente por não terem sido indicados os dispositivos de lei federal que foram violados pelo julgado regional.

2. É possível, em sede de embargos de declaração, a correção de erro de fato, especialmente, se o provimento embargado partir de premissas distantes da realidade delineada no processado. Na espécie, a decisão singular, confirmada pelo Colegiado da Primeira Turma, fundamentou-se em premissa fática equivocada, pois, efetivamente, nas razões do recurso especial de fls. 179/184, a recorrente apresentou de forma específica os dispositivos de lei federal que afirma violados pelo acórdão do TRF da 4ª Região. Ante tal constatação, deve-se afastar o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. O acórdão regional apresentou os seguintes fundamentos: a) de acordo com a inteligência do art. 205 do CTN, somente a partir da formalização do crédito tributário é que a autoridade fiscal poderá recusar-se ao fornecimento de certidão negativa de débitos; e b) na espécie, o simples descumprimento de obrigação acessória (entrega de DCTF e DIPJ) não caracteriza óbice à expedição da CND vindicada.

4. É entendimento deste Tribunal de a mera alegação de descumprimento de obrigação acessória, no caso, entrega de DCTF e DIPJ, não legitima a recusa ao fornecimento de certidão de regularidade fiscal (CND), mormente se não constatada a existência de débito vencido em favor da Fazenda, devidamente constituído.

Precedentes: (REsp 831.975/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5/11/2008, REsp 944.744/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7/8/2008, Edcl No AgRg no Ag 449.559/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24/06/2008, REsp 1.074.307/RS, Desta Relatoria, DJ de 5/3/2009).

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional acolhidos para afastar a aplicação da Súmula 284 do STF e, na sequência, negar provimento ao recurso especial" (STJ, 1ª Turma, Edcl no AgRg no Resp nº 1037444/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 03/12/09).

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, à remessa oficial e ao agravo retido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-97.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VALDEMAR ADEMIR FRANZOI
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de apelação em ação de cobrança na qual se pleiteia a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das diferenças entre os índices creditados na conta do autor referente ao PIS/PASEP e os devidos pela inflação real, com base no IPC.

Às fls. 21 a Caixa Econômica Federal foi excluída da lide e foi determinado que o autor apresentasse o comprovante de inscrição no PIS e extrato de movimentação das contas dos períodos requeridos na inicial e para que emendasse a inicial com a indicação da União Federal para figurar no pólo passivo. Às fls. 24 foi determinado que o autor cumprisse a íntegra do despacho de fls. 21. O autor juntou o comprovante de inscrição do PIS às fls. 27/28.

Sentença considerou que apesar de devidamente intimado às fls. 21 e 24 deixou o autor de cumprir, na íntegra, determinação do Juízo no sentido de apresentar documentos necessários ao prosseguimento do feito e indicar a União Federal para figurar no pólo passivo e não sendo suprida a irregularidade apontada, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI do CPC.

Apela o autor alegando preliminarmente que com a decisão de fls. 26/27 que se reportou à determinação de fls. 22, deve-se concluir que o Poder Judiciário quer punir o hipossuficiente, pois exige sempre documentos que são da esfera privativa da parte ex-adversa; alega preliminarmente que foi requerida a juntada do comprovante do PIS; preliminarmente alega a nulidade da sentença, pois ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, demonstra total descaso com o interesse jurisdicionado e tutelado pelo Estado de Direito, nos termos da Súmula 240 do STJ; alega preliminarmente que a questão relativa à prescrição não deverá permanecer, visto que tal instituto se aplica quando a regra normativa assim o definir e como o PIS/PASEP é norma sucessiva, pois há depósitos anuais, a prescrição se confunde com aquela do FGTS, visto que o obreiro só poderá dispor quando de sua aposentadoria e no mérito alega que foram desconsiderados fatos apontados na inicial e a falta de documentação por parte da recorrida; que a presente ação tem cunho social e por tal conotação deve ser julgada dentro deste contexto, pois está diretamente relacionada à questão de sobrevivência; que os fatos ocorridos com o FGTS são por analogia os mesmos que propiciam a revisão e aplicação dos mesmos índices do PIS/PASEP e que o Juízo "a quo" equivocou-se ao dar interpretação pessoal sobre a regra Constitucional aplicável e requer a reforma para acatar integralmente o pedido da exordial.

Às fls. 45/46 foi determinada a remessa destes autos à UFOR para redistribuição a uma das Turmas integrantes da 2ª Seção desta E. Corte, sendo às fls. 47 foram redistribuídos os autos a esta Relatora.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei 10741/03.

Apresentado às fls. o parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento da apelação.

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,

Em 17 de maio de 2007 entrou em vigor a Lei nº 11.280/06, que deu nova redação ao art. 219, § 5º, do Código Processual Civil. De acordo com este dispositivo, pode o órgão julgador, ao apreciar feitos em que os direitos discutidos estão fulminados pela prescrição, reconhecê-la de ofício, independentemente de se tratar de direito patrimonial ou não.

Confira-se, julgado da 6ª Turma desta Corte, reconhecendo de ofício a prescrição, nos termos da Lei nº 11.280/06: "**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI Nº 9.430/96 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA**. 1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06. (...) "*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2003.61.00.028279-2, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU de 17/11/06, página 514)*

A contribuição para o PIS/PASEP recebeu assento constitucional com a promulgação da Carta Constitucional de 05.10.1988 (art. 239). Assumiu, desde então, segundo remansosa jurisprudência desta E. Terceira Turma (v.g. AMS 235.501/SP, Processo 2001.61.04.003980-2, j. 04.08.04), natureza tributária, destinando-se ao financiamento do seguro-desemprego e do abono anual devido aos trabalhadores que percebem até dois salários-mínimos de remuneração mensal (CF, art. 239, § 3º). Nesse sentido, ademais, são os arestos emanados do Supremo Tribunal Federal (v.g. ACO 580/MG, DJ 25.10.02).

Dado que tal contribuição assumiu as galas de verdadeiro *tributo*, não mais há de se cogitar, dentro da nova ordem constitucional, da equiparação entre o PIS/PASEP e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), especialmente no que toca ao prazo de prescrição para deduzir-se pretensão em juízo atinente a diferenças no recolhimento de parcelas devidas. Em verdade, eventuais diferenças relativas aos valores depositados nas contas vinculadas do PIS/PASEP hão de ser pleiteadas no prazo quinquenal a que se refere o Decreto 20.910/32, já que, se por um lado tem-se a inaplicabilidade do prazo trintenário referente ao FGTS, por outro vê-se que a legislação específica da matéria não estabeleceu regramento especial, valendo, destarte, a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (art. 1º do Decreto 20.910/32).

A orientação ora esposada, bem se vê, é majoritariamente adotada nos Tribunais, valendo a transcrição dos seguintes julgados:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. COTAS DO PIS E DO PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES.

1. A pretensão ao complemento de correção monetária das cotas do PIS/PASEP prescreve no prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Ocorre a prescrição, se ação foi ajuizada em 12/05/2001 para postular direito referente a janeiro de 1989 e abril de 1990. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, 4ª Turma Suplementar, AC 200638000150900, Rel. Juiz Fed. Vallisney de Souza Oliveira, DJF1 10/08/2001, pág.359)

"ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO - PASEP. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. PRECEDENTES DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, foi instituída pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, que previa a faculdade de adesão dos entes públicos da administração direta e indireta para criação do fundo de participação para promover o programa de formação do patrimônio do servidor.

2. Com o advento da Constituição Federal de 1988 (art. 239), referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e, seu recolhimento obrigatório, reconhecido pelo Plenário da Excelsa Corte. Precedentes (ACO 580/MG, Relator Min. Maurício Corrêa, DJ 25.10.2002; ACO 621-SP, Relator Min. Sydney Sanches, 12.2.2002).

3. A partir da Constituição Federal de 1988 não se justifica subsistência da analogia entre o PASEP e o FGTS para fins de se aplicar por simetria a prescrição trintenária. Precedentes (TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.045484-9/MG, Rel Juiz Tourinho Neto, J. 21.10.1997, DJ 14.11.1997, pág. 9722; TRF 1ª Região, AC 2000.38.00.008274-5/MG, Rel. Des. Federal Hilton Queiroz, J. 01.10.2002, DJ 12.11.2002, pág. 79; TRF 2ª Região, AC 1999.02.01.061761-1/RJ, Rel. Juiz Ney Fonseca, J. 07.08.2000, DJU 17.10.2000).

4. Tratando-se, in casu, de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32.

5. Proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como dies a quo a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão da autora.

6. Apelação improvida."

(TRF3, 6ª Turma, AC 891.049/SP, Processo 1999.61.00.054490-2, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 23.12.2003, pág. 341)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM SALDOS DE CONTAS DO FUNDO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO 20910/32. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Prazo para a propositura da ação, em que se pleiteia reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP, é quinquenal, conforme a regra de prescrição do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando, na espécie, o proceito específico da legislação do FGTS.

Caso em que restou consumada a prescrição, considerando o período a que se refere a reposição postulada, a impedir, pois, a reforma da r. sentença, como pleiteada.

Apelação desprovida. "

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 2005.61.14.007178-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 24.10.07)

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra nas decisões abaixo:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO INTENTADA PARA MODIFICAR CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO.

A natureza jurídica das contribuições para o PIS/PASEP é tributária, não se assemelhando, portanto, ao FGTS relativamente à contagem do prazo prescricional.

Reconhecimento da prescrição quinquenal alegada.

Recurso especial provido."

(RESP nº 424.867, Rel. Min. p/acórdão LUIZ FUX, DJU de 21.02.05, pág. 110).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DL 20.910/32.

JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. O prazo prescricional a se observar em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/PASEP é o prazo quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32. Precedentes: RESp 940.216/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.9.2008; RESp 991.549/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007. 2. No caso dos autos, a pretensão dos substituídos concernente à correção dos valores depositados em suas contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação, em 4.3.2005. 3. Agravo regimental não provido.

(AGA nº 976670, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 12/03/2010).

Atentando-se ao quanto já exposto e voltando ao caso concreto, tem-se que nestes autos pede-se a diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos efetuados nos meses de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (16,55%), fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (12,92%), fevereiro/91 (21,87%), março/91 (11,79%). Inquestionável, portanto, o decurso do prazo quinquenal de prescrição, já que proposta a ação tão-somente em 30/09/2005, havendo transcorrido mais de cinco anos entre a data relativa ao último índice pleiteado e a data do aforamento da demanda.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o feito com julgamento do mérito, reconhecendo a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 269, IV do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação da parte autora.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036798-33.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TETSUO SHIMOHIRAO
ADVOGADO : SP016513 TETSUO SHIMOHIRAO e outro
No. ORIG. : 00367983320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, ajuizada para cobrança de IRPF (valor de R\$ 10.922,37 em jun/11 - fls. 02), nos termos do art. 267, III, do CPC. Entendeu o d. magistrado que a parte exequente, mesmo intimada para tanto, não deu efetivo impulso processual ao feito, tendo caracterizado o abandono de causa. Condenou a exequente ao pagamento da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados a partir da data de publicação da r. sentença.

Apelação da exequente, fls. 69/75, pugnando pela reforma da r. sentença impugnada, sob o fundamento de que não ficou configurado o abandono da causa. *"pois quando foi intimado para atender o quanto determinado pelo Juízo a quo, em 48 hrs, a Procuradora da Fazenda Nacional demonstrou a efetivação das diligências necessárias ao cumprimento da ordem judicial, não podendo ser penalizada a sociedade pela imposição constitucional da Administração Pública em obedecer ao princípio da legalidade, consubstanciado nos procedimentos administrativos que devem ser observados"*. Argumenta que a Administração Pública está vinculada aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, sendo necessária a análise dos documentos juntados pela executada a ser realizada pela Secretaria da Receita Federal, sobre a qual a Procuradoria não possui qualquer vínculo de hierarquia, destacando que o próprio magistrado, no uso do poder instrutório, poderia requisitar diretamente àquele órgão o exame das informações prestadas pelo contribuinte. Invoca a aplicação da Súmula 240 do STJ, alegando que não houve prévio requerimento da executada no tocante à aplicação do art. 267, inciso III, do CPC ao caso concreto.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O d. Juízo *"a quo"* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, III, do CPC, por não ter a parte exequente dado efetivo impulso processual ao feito, mesmo intimada para tanto. Segundo o ilustre magistrado, os pedidos sucessivos de suspensão do feito e a falta de apresentação de informação conclusiva da Receita Federal sobre o pagamento tempestivo do crédito exequendo por parte da Fazenda Nacional caracterizariam o abandono de causa.

De acordo com as razões do d. magistrado, *"há um ano e um mês, este Juízo aguarda a manifestação conclusiva da exequente acerca da eventual extinção do crédito tributário em execução nos presentes autos. Nesse sentido, aqueles que se encontram na situação de executados em execuções como esta, se tornam reféns da burocracia administrativa, tendo de esperar por anos a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, a eventual conclusão do processo executivo e, conseqüentemente, a retirada de seus nomes da lista de devedores do Fisco."*

Com a devida vênia, entendo que a r. sentença não deve prevalecer.

Com efeito, a pendência de análise administrativa acerca da viabilidade da execução não é óbice, por si só, ao julgamento do mérito da causa, pois, havendo alegação de suspensão/extinção do crédito tributário é possível o exame dos documentos trazidos à colação pela excipiente, solucionando assim judicialmente a controvérsia, pela extinção parcial ou integral da execução fiscal, ou, ainda, pela extinção do executivo fiscal por ausência de liquidez, certeza ou exigibilidade do título executivo.

Por seu turno, importa salientar que a jurisprudência dos Tribunais pátrios não tem admitido a extinção de ofício pelo Juízo *a quo* por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), nos casos em que há citação do executado, com impugnação do valor exequendo por este, seja por manifestação apresentada nos autos de execução fiscal, seja por meio de embargos do devedor, à luz do disposto na Súmula 240 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE. 1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor,

depende de requerimento do réu.") 2 - Recurso conhecido e provido para , cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos." (RESP 698.512, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 21/03/05)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU E DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE PARA SUPRIR A FALTA EM 48 HORAS. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 240, DO STJ. ART. 267, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. 1. Para que se opere a extinção do processo por abandono da causa pelo Exequente é imprescindível que seja ele pessoalmente intimado para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dar andamento ao feito, nos termos do parágrafo 1º, do art. 267, do CPC; sendo necessário, igualmente, o requerimento do Executado, conforme enunciado da Súmula 240, do Superior Tribunal de Justiça -STJ. 2. Hipótese em que não houve o prévio requerimento do Apelado, embora o mesmo tenha sido devidamente citado e tenha oferecido, inclusive, resistência à pretensão exequenda, na forma de exceção de pré-executividade. 3. Ausente, ainda, no caso em apreço, a intimação pessoal da Fazenda Pública, para suprir a falta constatada, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. 4. Apelação provida, para anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da execução fiscal." (TRF5, AC 467037, Terceira Turma, Desembargador Federal Augustino Chaves, DJE de 17/11/2009, p.272).

Por fim, esclareço que os princípios gerais citados na r. sentença vergastada e as metas de produtividade estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, embora sirvam como forma apta a garantir a celeridade do trâmite dos processos judiciais, no caso em apreço, não podem servir de supedâneo para extinção do processo sem resolução do mérito com fulcro art. 267, inciso III, do CPC, em especial porque o desfecho do feito encontrado pelo d. magistrado "a quo" colide com o disposto na legislação processual, bem como com outros princípios, a exemplo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária para anular a r. sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-65.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SAO PAULO COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : LUCIANA ROGERIA DE BRITO
No. ORIG. : 00004126520134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN para cobrança de 06 (seis) anuidades, no valor de R\$ 1.658,46 em fev/2013 - fls. 03), com fundamento nos artigos 267, I e VI, c/c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º da LEF. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir possibilidade jurídica do pedido em razão de se tratar de cobrança de quantia inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente pelo COREN/SP, à luz do disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514/11. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação do Conselho exequente, fls. 27/34, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a presente execução está em consonância com a redação do artigo 8º da Lei nº. 12.514/2011, visto que o valor do débito atualizado supera o limite legal. Invoca a aplicação da Súmula nº 452 do STJ.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece reforma.

A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme se deflui da análise do art. 8º da Lei nº. 12.514/11, 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 anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

Nesse sentido, cito o recente precedente do C. STJ, que, analisando a questão acerca da incidência do artigo 8º, *caput*, da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais já ajuizadas quando da edição da referida lei, firmou entendimento no sentido da aplicabilidade imediata da norma, a alcançar os processos em curso, nestes termos:

"As execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais em data anterior ao início de vigência do art. 8º, caput, da Lei 12.514/2011 devem ser extintas na hipótese em que objetivarem a cobrança de anuidades cujos valores sejam inferiores a quatro vezes o montante cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Isso porque, nesses casos, há falta superveniente de interesse de agir. Cabe esclarecer que esse artigo trouxe nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o montante das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Dessa forma, cuidando-se de norma de caráter processual, deve ter aplicação imediata aos processos em curso". (REsp 1.374.202-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2013).

Embora o d. magistrado tenha considerado ausente interesse processual neste feito, verifica-se, pelas CDAs acostadas às fls. 04, que o Conselho exequente pretende a cobrança de quatro anuidades de técnico em enfermagem referentes aos exercícios de 2009 a 2012, acrescidas de três anuidades de auxiliar (2007 a 2009), totalizando o valor de R\$ 1.658,46 em fev/2013.

Desta feita, entendo que a cobrança é legítima, visto que supera o limite legal, motivo pelo qual a r. sentença deve ser reformada para que a execução fiscal prossiga nos seus ulteriores termos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-45.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : N P COML/ FARMACEUTICA LTDA -EPP
No. ORIG. : 00080764520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento nos arts. 267, inciso VI, do CPC, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, objetivando a cobrança de anuidade (valor de R\$ 532,17 em fev/10 - fls. 02). Na hipótese, entendeu o d. Juízo carecer a exequente de interesse processual em razão do valor reduzido do crédito.

O Conselho-exequente apela às fls. 16/26, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a existência de interesse processual é patente. Em seu entendimento, não deve o Poder Judiciário se eximir de dar o devido andamento processual a presente execução, sob o argumento de que a mesma é de pequeno valor, em razão da inafastabilidade da função jurisdicional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Sustenta que o valor pretendido não lhe é ínfimo, mas necessário ao bom andamento dos serviços da autarquia para atender ao princípio da eficiência inserto no artigo 37 da CF. Ao final, invoca a aplicação da Súmula 452 do STJ ao caso.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidade devidas ao CRF. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo

artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011657-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ALEXANDRE DOTOLI NETO (Int.Pessoal)
APELADO : ELVIRA MARIA MUNIZ RIGO - prioridade
ADVOGADO : CAIO MARTINS DE SOUZA DOMENEGHETTI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00116573520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela União e pelo Estado de São Paulo em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que Elvira Maria Muniz Rigo objetiva o fornecimento gratuito de remédio necessário ao tratamento de sua enfermidade.

Aduz a autora, em sua petição inicial, que é portadora de câncer cerebral recidivado, do tipo Glioblastoma Multiforme e que foi submetida a uma cirurgia para a retirada do tumor, que não pode ser removido por inteiro em razão de sua localização, sendo então encaminhada para o Instituto do Câncer do Estado de São Paulo a fim de se submeter à quimioterapia e radioterapia.

Sustenta, ademais, que houve recidiva do tumor, razão pela qual o médico oncologista prescreveu-lhe os seguintes medicamentos: *Avastin 99mg dl e d22 e cPT-11 580mg dl,8,22,29 (bevacizumabe)*, não fornecidos pelo SUS. Diz, finalmente, que o Estado é responsável por garantir o direito à saúde, vida e dignidade da pessoa humana, constitucionalmente previstos.

Valor da causa R\$ 336.024,90, em 18 de maio de 2009.

Foi interposto agravo de instrumento da decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipada, o qual restou acolhido (fls. 73/74).

A sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar as rés à obrigação de fazer consistente no fornecimento dos medicamentos descritos no relatório médico de fls. 28/29, em quantidade suficiente para a duração do tratamento (nove ciclos). Condenou, ainda, as rés ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$2.000,00 a serem rateados igualmente entre elas.

Remessa oficial tida por interposta.

Em suas razões de apelação, o Estado de São Paulo aduziu falta de interesse de agir, pois o autor deveria efetuar seu tratamento no Centro de Alta Complexidade em Oncologia-CACON de sua cidade.

A União, por seu turno, arguiu, em seu recurso, sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que sua competência se limita, em face da descentralização da gestão do Sistema Único de Saúde-SUS, à formulação de programas e normas gerais acerca da assistência à saúde, cabendo aos Estados e Municípios, a execução dos referidos programas, incluídos aí a dispensação de medicamentos. No mérito, sustentou que: a) o fornecimento da medicação pelo Sistema Único de Saúde (SUS) deve passar por análise prévia de juntas médicas especializadas; b) a destinação dos recursos públicos, notadamente na área de saúde, não pode ser feita para atender a conveniências individuais, ferindo o princípio da isonomia; c) o uso do referido medicamento é questionável sob o ponto de vista terapêutico.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores.

No que se refere à **legitimidade passiva**, sem razão a apelante. Pacificou-se entendimento na Suprema Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde (artigo 198 e §§ da Constituição Federal e Lei nº 8.080/1990). Confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO

SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRADO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-Agr/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido."

(STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no AI nº 808059/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, DJ 31/01/2011 - grifei)

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento : Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Tribunal Pleno - Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, DJ 30/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1159382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do STF: AgR. AI nº 823521, AgR. AI nº 817938, AgR. SS nº 3724, AgR. SS nº 2944, AgR. STA nº 278. No STJ: Ag.Rg. no REsp. 1028835/DF.

Passo à análise do mérito.

É certo que a saúde é um direito social (artigo 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, o laudo médico (fls. 28) da lavra do oncologista Doutor Carlos Alexandre Sydow Cerny atesta a necessidade do uso da medicação ora pleiteada, como se vê a seguir:

"A paciente Elvira Maria Muniz Rigo é portadora de Glioblastoma Multiforme diagnosticado em agosto de 2008. Trata-se de tumor agressivo que tinha uma altíssima taxa de mortalidade com o tratamento anterior que era com cirurgia e radioterapia.

Apesar de ter sido inicialmente bem operada, a paciente foi subtratada ao receber temodal adjuvante apenas na última semana de radioterapia, apesar da evidência na literatura que o tratamento deveria ser durante todas as 6-7 semanas da radio (N Engl J Med 352:987-96,2005).

Na vigência do tratamento adjuvante com Temodal, a paciente passou a apresentar progressão tumoral, a partir do quarto ciclo, comprovada em exame de ressonância com espectroscopia e perfusão.

Atualmente está sintomática por déficit motor.

Ou seja, trata-se de uma doença redividada, que apresenta rápido crescimento e é potencialmente fatal.

Atualmente, o melhor tratamento para essa situação é a combinação de bevacizumab (Avastin) com irinotecano, comprovado por Abstract 2078 da ASCO 2007 e J Clin Oncol October 20 2007:4722-4729.

Conforme foi publicado no artigo especial que relata os maiores avanços do ano anterior na oncologia (J Clin Oncol 26:313-25,2008) no capítulo de tumores do sistema nervoso central, lê-se que o Avastin é eficaz contra gliomas.

Conseqüentemente, o paciente necessita receber Avastin 990mg d1 e d22 e CPT-11 580 mgd1, 8,22,29. Ciclos a cada 6 semanas.

A duração do tratamento é de 9 ciclos, o que significa 13,5 meses.

Pela agressividade da lesão, e fato da paciente já estar com sintomas que prejudicam sua qualidade de vida, é recomendável que o tratamento seja iniciado até 15/5/09, afim de evitar que o crescimento do tumor leve o paciente a sofrer maiores sequelas. , os documentos de fls. 15/17 comprovam que o autor teve diagnóstico de neoplasia de rim CIDXC, estágio IV e neoplasia pulmonar (metástase pulmonar hepática) sendo-lhe indicado o uso do medicamento "SORAFENIBE - duas doses diárias de 400 mg cada". Demonstrada, ainda, sua hipossuficiência, em face da declaração acostada à fl. 09".

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF, Primeira Turma, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - destaquei)

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da

validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."

(STF: RE-AgR 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007 - destaqueei) **"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.**

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido."

(STJ, Segunda Turma, RMS 17425/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifos nossos)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do

paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

Confiram-se, igualmente, os seguintes julgados: ApelReex. 0003367-63.2022.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/03/2012, DJ 16/03/2012; ApelReex. 0002598-63.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2044.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

Destarte, comprovada a insuficiência de recursos da demandante, bem como a necessidade do medicamento pleiteado com vistas ao tratamento da doença de que se encontra acometida, de rigor a manutenção da sentença, em respeito ao direito constitucionalmente garantido à saúde e, acima de tudo, à vida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017318-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017318-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CYNTHIA CURY DE FIGUEIREDO DAVIDOFF
ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173188720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União nos autos de mandado de segurança, em que se objetiva afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital decorrente de alienação de participação societária na sociedade Licyn Mercantil Industrial.

Valor da causa fixado em R\$ 473.625,00, em outubro de 2012.

A sentença concedeu a segurança, para reconhecer que a impetrante não está sujeita ao recolhimento de imposto de renda incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participação societária na Licyn Mercantil Industrial Ltda, por força da isenção prevista no art. 4º, d, do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União, em seu apelo, aduz que incide o tributo sobre a alienação da participação societária que ocorreu sob a égide da lei nova que revogou a isenção anteriormente prevista no indigitado decreto-lei.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este, o caso dos autos.

Cinge-se a questão posta nos presentes autos ao reconhecimento de causa de isenção do recolhimento de imposto de renda sobre lucro auferido em razão da venda de participação societária.

Aplicável à espécie, a disposição contida no art. 176 do CTN (grifo nosso):

"Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as **condições e requisitos** exigidos para a sua concessão, **os tributos a que se aplica** e, sendo caso, o prazo de sua duração.

In casu, a pretensão resistida decorre da possibilidade de configuração de direito adquirido da autora em razão da aquisição de cotas de participação societária ao tempo em que o contribuinte era isento do recolhimento de imposto de renda sobre o lucro decorrente da alienação das mesmas ações, consoante dispunha o Decreto-lei 1.510/1976, *in verbis* (grifos nossos):

"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do **imposto de renda**, na cédula H da declaração de rendimentos.

.....Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Ocorre que o diploma supramencionado teve seus efeitos limitados à edição da Lei 7.713/1988, cuja vigência teve início em 1º/1/1989.

Deveras, o novo texto trouxe substanciais alterações à legislação do imposto de renda, revogando, inclusive, o benefício fiscal em tela, de modo a submeter o ganho de capital advindo da venda de ações societárias à regra geral de incidência da exação (grifo nosso):

"Art. 58 **Revogam-se** o art. 50 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, **os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976**, os arts. 65 e 66 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, os arts. 1º a 4º do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, os arts. 12 e 13 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, os arts. 15 e 100 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, o item IV e o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.301, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, e demais disposições em contrário."

Cumprido analisar, nesse passo, se a lei revogadora do benefício previsto no decreto-lei supramencionado tinha o condão de retirar referida isenção do mundo jurídico, à vista do que dispunha o CTN, com a redação dada pela Lei Complementar 24/1975:

"Art. 178 - A isenção, **salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições**, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

Nesses termos, desde que obedecido o princípio da anterioridade, tem-se que a isenção será revogada ou modificada por lei a qualquer tempo. Somente quando "(...) *concedida por prazo certo e em função de determinadas condições* (...)" é que o benefício adquirirá contornos de irrevogável.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento. Eis o ensejo previsto pelo CTN (art. 178) para o reconhecimento da natureza irrevogável do art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1.133.032/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira, j. 14/3/11, por maioria, DJe 26/5/11)

Confiram-se, a este respeito, os seguintes julgados desta Corte: AI nº 026677-62.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/3/12, v.u., DJ 12/4/12; AI nº 0012553-74.2011.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, j. 3/11/11, v.u., DJ 24/11/11; AMS 2007.61.00.006337-6, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 2/7/09, v.u., DJ 21/7/09.

Cumpra ressaltar que, em conformidade com este entendimento, os termos da Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal, cujo teor revela:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Evidencie-se, outrossim, que a própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo STJ.

A impetrante demonstrou documentalmente que detinha participação societária na Licyn Mercantil Industrial Ltda, desde a data de sua constituição, em 25 de fevereiro de 1988, como se vê da cópia do "Contrato de Constituição de Sociedade Por Quotas de Responsabilidade Limitada" acostado às fls. 36/42.

Efetivada a transferência das ações em 08/08/2012 à empresa F.I.L.A.-Fabrica Italiana Lápis Ed Affini SPA em 05/09/2012, inconteste que em 31/12/1988, dia anterior ao início da vigência da Lei 7.713/1988, que por sua vez revogou a isenção veiculada pelo Decreto-Lei nº 1510/76, a impetrante ainda mantinha a titularidade das referidas cotas, inclusive superando o limite temporal previsto pelo legislador para obtenção da isenção sub judice.

Dessarte, forçoso reconhecer à impetrante o direito de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-09.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO DA CUNHA BASTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008350920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Carlos da Silva em face de sentença proferida nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a declaração de não existência de relação jurídica que o obrigue a pagar imposto de renda sobre benefício previdenciário, por ser portador de doença grave (cardiopatia).

Valor da causa: R\$ 20.000,00, em janeiro de 2013.

A sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por entender necessária dilação probatória, incompatível com a via do mandado de segurança.

Sustenta o apelante haver comprovação suficiente nos autos de que é portador de cardiopatia grave, fazendo jus à isenção do imposto de renda incidente sobre seu benefício previdenciário.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Entendo que a via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

A esse respeito, ensina Hely Lopes Meirelles:

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

(...)

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança.

(...)

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante."

(Mandado de Segurança, Malheiros Editores: São Paulo, 2004, pp. 37/38)

No presente caso, contudo, entendo que o apelante juntou documentos suficientes (relatórios médicos, laudo pericial) a autorizar a impetração do presente mandado, sendo de se afastar o fundamento da ocorrência de falta de interesse de agir.

Superada a questão preliminar, passo a apreciar o mérito da demanda mandamental, conforme expressamente autorizado pelo diploma processual pátrio, na forma de seu art. 515, § 3º.

Cinge-se a controvérsia a verificar se os valores retidos a título de imposto de renda sobre o benefício previdenciário se beneficiam da isenção, por ser ele portador de doença grave (cardiopatia).

No tocante à prova da moléstia, embora o artigo 30 da Lei n. 9250/1995 exija que, a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de reconhecimento de novas isenções referidas, esta se dê mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é assente na jurisprudência que o Juízo não fica a ele adstrito, formando seu livre convencimento por outros meios de prova constantes dos autos, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Confira-se a respeito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial. **Precedentes.**

3. Recurso especial a que se nega provimento." (grifei)

(STJ, RESP n. 883997, Proc. n. 200601920491/RS, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26/02/2007, p. 565)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.

II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357).

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP n. 749100, Proc. 200500773869/PE, 1ª Turma, Relator Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005, p. 230)

No caso em exame, a prova é robusta no sentido de atestar que o autor encontra-se acometido de cardiopatia grave: a) relatório do Instituto do Coração de Presidente Prudente-Serviço de Cirurgia Cardíaca da Santa Casa de Misericórdia (fls. 19), descrevendo ato operatório realizado em 14/03/2011; b) relatórios clínicos (fls. 20 e 21) emitidos em 11/04/2012 e 20/08/2012, pelo cardiologista Dr. José Carlos Bosso, dando notícia da realização de "cirurgia de Revascularização Miocárdica com Ponte de Safena AO/VPE e Anastomose Mamária para Descendente Anterior", encontrando-se o autor em tratamento clínico, em uso de medicamentos, impossibilitado de realizar viagens a longas distâncias; c) laudo pericial (fls. 24) emitido pela Secretaria da Receita Federal - Coordenação Geral de Administração Tributária/ Coordenação de Integração Fisco-Contribuinte, da lavra do Dr. George Antônio de Carvalho, datado de 06/11/2012, que atesta ser o impetrante portador de insuficiência coronariana, passível de controle, **enquadrando a doença** no rol das moléstias relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88, como nova redação dada pelo art. 47, da Lei nº 8.841/92, pelo art. 30, da Lei nº 9.250/95 e art. 1º, da Lei nº 11.052/2004; e d) atestado (fls. 28) do cardiologista, Dr. Clarindo Hiroaki Takey, emitido em 29.01.2011, apontando que o impetrante sofreu infarto do miocárdio e está em tratamento de sequelas, com insuficiência coronariana e cardiopatia crônica, fazendo constante uso de medicações.

Observo que a isenção do imposto de renda tem por escopo fornecer o numerário necessário para que o paciente adquira meios adequados, quer sejam medicamentos, aparelhos, cirurgias, para tratamento e controle da doença de que é portador.

Também cabe aqui considerar que, no que pertine à data a partir da qual deve ser observada a isenção em questão, o Decreto n. 3.000/1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda - estabelece, em seu artigo 39, *caput* e inciso XXXIII, que não entrarão no cômputo do rendimento bruto do imposto os proventos de aposentadoria por doença grave (doenças elencadas no artigo 6º, inciso XIV da Lei n. 7.713/1988), esclarecendo o seu § 5º que as isenções referidas se aplicam aos rendimentos recebidos a partir: 1) do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão; 2) do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão; e 3) da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

No caso em espécie, a isenção há de ser aplicada a partir de março de 2011, momento a partir do qual obteve o diagnóstico da cardiopatia grave.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Assim, faz jus o impetrante à isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, bem como a restituição dos valores pagos a maior desde março de 2011.

Ante o exposto, com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a sentença** e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido para conceder a ordem, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011228-77.2009.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS010823B IVANILDO SILVA DA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ROSANA RIBEIRO GONCALVES
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112287720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuidam-se de apelações interpostas pela União, Estado de Mato Grosso do Sul, Município de Campo Grande e remessa oficial interpostas nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva o fornecimento gratuito do medicamento Micofenolato de mofetil (cellcept) 500 mg, necessário ao tratamento de enfermidade de que se encontra acometida a parte autora.

Aduz a autora, em sua inicial, que foi diagnosticada com doença incurável denominada "lúpus eritematoso sistêmico" e se encontra submetida a tratamento médico, no Hospital Universitário de Mato Grosso do Sul. Diz que não apresentou melhora com a utilização dos medicamentos fornecidos pelo SUS denominados azatioprina e ciclofosfamida, evoluindo sua doença para comprometimento da função renal, o que poderá demandar a necessidade de se submeter à hemodiálise, se não tratada a tempo. Sustenta, finalmente, que a medicação ora solicitada é a única alternativa para minimizar os sintomas da doença, mas que não possui condições financeiras de arcar com os altos custos do remédio, cujo preço é de R\$704,98, cada caixa com 50 comprimidos, sendo que necessita de 02 cápsulas de 08 em 08 horas.

Valor da causa fixado em R\$ 30.456,00, em setembro/ 2009.

O pedido de concessão de tutela antecipada restou deferido, tendo a União interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido (autos em apenso).

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar as rés, solidariamente, "a fornecer à autora o medicamento indicado na inicial micofenolato de mofetil-cellcept 500 mg, conforme prescrição médica. A decisão deixou de condenar os réus em verbas de sucumbência por ser a autora beneficiária da justiça gratuita e ser patrocinada por Defensor Público da União.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Município de Campo Grande aduz que o medicamento não se amolda ao conceito de medicamentos essenciais, pois seu uso é específico para pacientes que se submeteram a transplantes, não restando demonstrada a real necessidade de sua utilização no caso em exame.

O Estado de Mato Grosso do Sul alega que não cabe ao SUS fornecer medicamentos custosos, experimentais, alternativos ou sem comprovação científica, e que ocasionem graves ônus para o Estado.

A União pede, preliminarmente, a apreciação de agravo retido interposto, no qual alega ilegitimidade passiva, descabimento de fixação de multa contra Fazenda Pública. No mérito, diz que ao SUS é impossível amparar materialmente todos os seus beneficiários da "forma como gostariam".

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

Este é o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores.

Primeiramente, não merecem prosperar as razões trazidas no agravo retido.

No que se refere à **legitimidade passiva**, pacificou-se entendimento na Suprema Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde (artigo 198 e §§ da Constituição Federal e Lei nº 8.080/1990). Confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido."

(STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no AI nº 808059/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, DJ 31/01/2011 - grifei)

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento : Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Tribunal Pleno - Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, DJ 30/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1159382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do STF: AgR. AI nº 823521, AgR. AI nº 817938, AgR. SS nº 3724, AgR. SS nº 2944, AgR. STA nº 278. No STJ: Ag.Rg. no REsp. 1028835/DF.

No tocante à aplicação da multa diária, cumpre asseverar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de ser cabível a imposição de multa cominatória ao devedor, em obrigação de fazer, ainda que imposta contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, transcrevo a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis".

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.
5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde.
6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001).
7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 RESP n° 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS n° 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP n° 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; RESP n° 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP n° 127.604/RS, DJ 16/03/1998.
8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde.
9. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, Ag.Rg. no REsp. 950725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2008, v.u., DJ 18/06/2008).
Passo à análise do mérito.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, o laudo médico assinado pelo Dr. Alex Horimoto da área de Reumatologia do Hospital Universitário da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (fls. 10/11) nos dá conta de que: a paciente Rosana Ribeiro Gonçalves é "portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico, diagnosticada por sintomas clínicos e laboratoriais. A paciente preenche os critérios diagnósticos da Sociedade Brasileira de Reumatologia, devido eritema malar, fotossensibilidade, glomerulonefrite urinária com proteinúria, leucopenia, artrite em mãos IFP e punhos, raynaud, aftas orais, FAN+1/2560 Nuclear Homogêneo, anti DNA+1/40. A paciente também preenche critério internacional da doença do American College of Rheumatology para diagnóstico da mesma patologia. As conseqüências para o organismo se não ocorrer tratamento é o de causar morbidade severa, podendo ocasionar necessidade de diálise renal devido comprometimento renal e até mesmo mortalidade por predisposição à infecções, devido leucopenia. A possível evolução da doença é para o óbito, não ocorre cura e é uma das doenças reumatológicas mais graves existente. O tratamento mais adequado é com uso de corticóides (prednisona), hidroxicloroquina e imunossuppressores (aziotioprina e ciclofosfamida) que a paciente já faz uso. Porém evoluindo com piora progressiva da proteinúria renal e evoluindo com comprometimento da função renal. Foi submetida a 6 sessões de pulsoterapia com ciclofosfamida com inicial resposta, porém na últimas 3 medidas de proteinúria de 24 horas, têm se observado o valor de perda de 1500 mg/dia e comprometimento renal. Os tratamentos disponíveis atualmente para este caso refratário específico são: Micofenolato de mofetil (Cellcept) 500 mg 2 cp de 8/8h por via oral de uso contínuo. Tal medicação não é fornecida regularmente pela rede pública da saúde para casos de Lúpus. O motivo do mesmo não poder ser substituído é que não existe outro tratamento específico e satisfatório para Glomerulonefrite que não respondeu aos tratamentos convencionais. **Caso a paciente não realize o tratamento ou use a medicação, ela CORRERÁ risco de morte e prejuízo da qualidade de vida, a mesma vem evoluindo com piora da função renal e leucopenia. Alguns estudos de pacientes com Lúpus e comprometimento renal estimam a morbidade grave após 5 anos e baixa sobrevida dos pacientes se não ocorrer tratamento.**"(grifos nossos)

Ademais, foi realizada inspeção judicial no Hospital Universitário da FUFMS, em que se constatou que os médicos somente prescrevem medicamentos não fornecidos pelo SUS quando esgotadas as alternativas gratuitas, como se vê do relatório cujo trecho abaixo transcrevo:

"Pela enfermeira responsável pela pulsoterapia, Massaco Satomi, foi esclarecido que há um protocolo nacional e internacional a ser seguido para a prescrição de medicamentos. O diretor de Enfermagem, Ionas- ex-servidor da Casa de Saúde, cedido para o HU, esclarece, ainda, que a liberação dos medicamentos pela Casa da Saúde, segue o protocolo do Ministério da Saúde, ou seja, o medicamento tem ligação direta com o CID da doença. Caso o CID da doença não coincida com o protocolo, o medicamento não é liberado mesmo estando disponível na Casa de Saúde. A responsável pela pulsoterapia do HU esclareceu, ainda que **no caso específico de Lúpus**

***Eritematoso, prescreve-se primeiramente a medicação oral, em seguida, no caso de ausência de resposta satisfatória, a medicação intravenosa e, somente então, não havendo resposta, a medicação biológica ou monoclonal"* (grifos nossos).**

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF, Primeira Turma, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - destaquei)

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."

(STF: RE-AgR 393175/RS Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, Segunda Turma, DJ 2/2/2007 - destaquei)

"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido."

(STJ, Segunda Turma, RMS 17425/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifos nossos)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

Confiram-se, igualmente, os seguintes julgados: ApelReex. 0003367-63.2022.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 08/03/2012, DJ 16/03/2012; ApelReex. 0002598-63.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10/05/2012, DJ 17/05/2012; AI 0073829-53.2044.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 29/08/2007, DJ 17/09/2007; AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

Destarte, comprovada a insuficiência de recursos da demandante, bem como a necessidade do medicamento pleiteado com vistas ao tratamento da doença de que se encontra acometida a demandante, de rigor a manutenção da r. sentença, em respeito ao direito constitucionalmente garantido à saúde e, acima de tudo, à vida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, às apelações e à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070001-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.070001-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VICAN CHOCOLATES LTDA -EPP
No. ORIG. : 00700018320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, indeferindo inclusão do sócio-gerente no pólo passivo, julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), considerando o distrato social averbado na JUCESP (f. 22/4).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** em que pese o distrato social de 31/05/2007, arquivado na JUCESP, a dissolução da sociedade foi irregular, considerando a existência de débitos tributários; **(2)** a dissolução irregular é considerada infração à lei; e **(3)** as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública, conforme artigo 123 do CTN.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR,

DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

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 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 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."

Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AI 2008.03.00.046458-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 344: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 2. Agravo inominado provido."

AI 2010.03.00.028356-6, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 15/04/2011, p. 277: "AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISTRATO SOCIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular,

fundamentada na não localização da empresa executada. Consta dos autos distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 38), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 5. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. 6. Ainda que não considerado o distrato social devidamente registrado, para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à "dissolução irregular". 7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 8. Consta dos autos, segundo registros da Junta Comercial, que o sócio requerido retirou-se do quadro societário da empresa em 16/9/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, também por esse aspecto. 9. Prejudicadas as demais alegações, com fundamento nos artigos 1.033, 1.036, 1.102, 1.103, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil, pois existindo o distrato, regularmente registrado, afastada a hipótese de dissolução irregular, que autorizaria o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. 10. Agravo inominado improvido."

Na espécie, restou demonstrado o registro do distrato social, perante a Junta Comercial, ocorrido em 11/07/2007 (f. 24), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0664395-36.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.664395-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
APELADO : CASA DE CARNES SAO CLEMENTE LTDA
ADVOGADO : SP059891 ALTINA ALVES e outro
No. ORIG. : 06643953619854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) "frente a ausência de intimação pessoal do exequente quanto ao arquivamento dos autos não há que se falar em decurso do prazo prescricional, uma vez que desprovido de validade a intimação do procurador do exequente/apelante pela imprensa oficial" (f. 23); e (2) ao dispositivo contido na Lei 11.051/04 que instituiu a prescrição intercorrente não há como ser reconhecido efeito retroativo, por se tratar de instituto de direito material.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.
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 exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que *"Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos."* (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do artigo 174 do CTN e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exeqüente. Poder-se-ia até mesmo admitir que a contagem do quinquênio, na modalidade intercorrente, com a aplicação do artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, assentou-se a partir da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em data posterior, porém, de qualquer forma, certamente ainda em marco temporal insuficiente para que se afaste, no caso concreto, a validade do decurso integral do prazo, para efeito de consumação da prescrição quinquenal, na forma consagrada pela jurisprudência superior.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no artigo 174 do CTN combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual, o que, na espécie, foi observado.

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 a exequente requereu a suspensão da execução em 25/07/85 (f. 08-v), deferida em 29/07/85, com remessa dos autos ao arquivo em 27/04/87 (f. 10). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos em 17/11/10 (f. 11), alegando a inocorrência da prescrição em 03/12/10 (f. 12/5).

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, 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.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029370-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029370-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CRISTIANE GUERREIRO
ADVOGADO : SP063390 DECIO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : MOGIACO IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA -ME e outro
: SANDRA IVONE CATINI
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO
CODINOME : SANDRA IVONE CATINI GUERREIRO
No. ORIG. : 07.00.00355-5 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade passiva, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com a condenação da

exequente em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "*não se pode imputar à apelante os ônus decorrentes da sucumbência - que se justifica no primado de que o vencido arque com as despesas processuais para que o vencedor não tenha o seu patrimônio diminuído, após uma lide em que foi proclamada a sua razão -, em atenção ao princípio da causalidade*" (f. 157); e (2) "*[...] quando a apelante demandou a inclusão da apelada no pólo passivo da lide, assim o fez com base em documento público, fornecido pelo órgão responsável pelo registro e publicidade dos atos jurídicos de constituição das sociedades mercantis, não se revelando, assim, razoável, a sua condenação em honorários advocatícios [...]*" (f. 158).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."

- AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."

- AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte

vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."

- AC nº 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."

- AC nº 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exeqüente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecereforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE nº 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei

nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "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". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas." - AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

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, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061527-41.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.061527-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ACOUGUE FRANISA LTDA e outro
: MARCO ANTONIO FRIZO
ADVOGADO : SP065441 ROBERTO CHEBAT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00615274120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

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 EXEQUENTE. 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."

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescribibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 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. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, 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 reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 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 nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido."

- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02).** 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA.** 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."

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 nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, 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.)

Finalmente, saliente-se que houve efetivo arquivamento provisório do feito, não sendo exigível expressa menção ao preceito legal para a caracterização da situação jurídico-processual, tanto assim que não houve impugnação da exequente, que se conformou com a paralisação da execução fiscal por tal fundamento.

Na espécie, consta dos autos que a exequente requereu o arquivamento provisório do feito, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, a partir em 18.05.05 (f. 54), deferido em 06.06.05 (f. 56). Os autos permaneceram paralisados até 16.04.12 (f. 63), quando foi aberta vista para a exequente manifestar-se sobre eventual prescrição, vindo petição protocolada em 04.09.12, alegando que "[...] não se opõe a Fazenda Nacional ao reconhecimento da prescrição intercorrente no caso em tela [...]" (f. 86), comprovando, de forma cabal, a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000721-80.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000721-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VITOR DA CRUZ FERNANDES
ADVOGADO : SP141969E BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007218020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar a homologação de curso de reciclagem de vigilante, obstada em razão da existência de antecedente criminal, com trânsito em julgado em 11/12/2001.

A r. sentença concedeu a segurança.

Apelou a União, alegando, em suma, que: (1) a vedação encontra respaldo nos artigos 109 a 111, da Portaria DG/DPF 387/06; 16, VI, da Lei 7.102/1983; 25 do Decreto 89.056/1983; 4º c.c. 72, § 2º, da Lei 10.826/2003; e 170 da CF, revelando-se "*suficiente para concluir que a mácula existente no antecedente criminal é fator impeditivo para o exercício da profissão de vigilante*"; (2) a finalidade das normas foi "*evitar que alguém, que já tenha cometido crimes, venha a proteger o patrimônio alheio, ainda mais armado*"; e (3) "*o interesse meramente econômico da apelada deve sucumbir ao interesse social, que é ter a segurança de que um vigia, mesmo desarmado, não terá conduta que extrapole a proteção de patrimônio particular, e tal fato só é aferível pelo órgão fiscalizador, que é a Polícia Federal*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, quando do exame do agravo de instrumento interposto contra a concessão da liminar (AI 0008592-28.2011.4.03.0000), já restou expressamente consignado que:

"[...] firmada a jurisprudência no sentido de que, à luz do previsto no artigo 64 do Código Penal, o artigo 16, VI, da Lei nº 7.102/83 não alcança a condenação penal transitada em julgado há mais de 5 anos:

'[...]Correta, portanto, a sentença ao conceder a ordem, para assegurar a atuação do impetrante na área de segurança privada como vigilante, não podendo constituir impedimento a existência de registro de antecedentes criminais em 1996 e 1997.

Como bem observado pelo D. Procurador da República em seu parecer (fls. 63/68), se para efeito de reincidência a condenação definitiva perde sua eficácia após cinco anos do cumprimento ou extinção da pena, não há motivos para considerar o impetrante portador de maus antecedentes se decorridos mais de dez anos dos fatos, e porque as certidões apresentadas às fls. 10/15 dão conta de que este não apresenta conduta incompatível com as funções de vigilante' (Apelação/ Reexame Necessário nº 2007.61.12.006120; Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA; decisão de 04/03/2011).

Na espécie, verifica-se que a sentença condenatória transitou em julgado em 11.12.2001 e, atualmente, transcorridos mais de 5 (cinco) anos, nos termos do disposto no artigo 16, VI, da Lei 7.102/83 e do artigo 64 do Código Penal, consoante o previsto no artigo 5º, XLVII, 'b', da Constituição Federal ('não haverá penas (...) de caráter perpétuo'), é cabível o pleito de homologação do curso de vigilante do agravante, bem como seu registro perante a Polícia Federal"

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004829-62.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004829-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE EDUARDO CEZAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148455 KRIKOR TOROSSIAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048296220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar a participação em curso de formação de vigilante, obstada nos termos do artigo 110, § 1º, da Portaria 387/2006-DG/DPF, em razão da existência de anotações criminais, contudo, sem qualquer condenação.

A r. sentença concedeu a segurança "para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a matrícula e a participação de JOSÉ EDUARDO CEZAR DE OLIVEIRA em curso de formação de vigilante, pelo fato isolado de estar respondendo a ação penal nº 408.01.2008.005768-4 que tramita pela 2ª Vara Criminal de Ourinhos".

Apelou a União, alegando, em suma, que: (1) o ato impetrado encontra respaldo nos artigos 16 e 17, da Lei 76102/1983 e 4º, I e II, e 7º, § 2º, da Lei 10.826/2003, regulamentada pelo Decreto 5.123/2004 (artigo 38); (2) "a natureza do trabalho exercido pelo vigilante exige que a seleção e recrutamento de seus membros seja feita de forma severa, com estrita observância dos requisitos estabelecidos, sempre em prol da segurança da população", em atenção, pois, ao interesse público; (3) apesar de constarem quatro processos com punibilidade extinta e um inquérito policial arquivado, tais registros constituem os antecedentes criminais do impetrante, que responde por processo criminal ainda em curso; (4) "permitir que o candidato a vigilante frequente o curso de formação, mesmo sem poder exercer a profissão", implica em fazê-lo "despender tempo e recursos com a habilitação para uma profissão que não poderá desempenhar"; e (5) "são antecedentes todos os atos e fatos da vida pretérita do réu".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

EERESP 1.125.154, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido". (g.n.)**

AMS 2008.61.04.006449-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 02/08/2010: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos,**

sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento". (g.n.)

Na espécie, o ato impugnado, datado de maio/2010, considerou a existência de cinco feitos arquivados ou em que declarada extinta a punibilidade e o Inquérito Policial 408.01.2008.005768-4/000000-000, em trâmite na 2ª Vara Criminal de Ourinhos/SP, para apuração de embriaguez ao volante (artigo 306 da Lei 9.503/1997), em tese, praticada em 06/06/2008, pendendo ainda, à época da consulta, de realização de audiência preliminar (f. 15). Consoante o disposto no artigo 16, inciso VI, da Lei 7.102/1983, para o exercício da profissão de vigilante, entre outros requisitos, o interessado não pode possuir antecedentes criminais registrados, o que deve ser entendido como condenações criminais transitadas em julgado, não verificadas no presente caso.

Ademais, a restrição contida nos artigos 4º e 7º da Lei 10.826/2003 refere-se ao porte de arma de fogo, e não à admissão a curso para vigilantes, que se sujeita à norma específica, acima abordada, cuja interpretação consolidada dos Tribunais não autoriza a pretensão deduzida pela apelante, no caso concreto

A exigência imposta à participação no curso para vigilantes não pode violar o princípio da reserva legal e o postulado da não-culpabilidade, sendo, pois, ilegal o ato administrativo que indefere a respectiva inscrição sob alegação de existência de inquérito policial ou ação penal em curso, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000873-37.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000873-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ONIDIO RAMOS FILHO
ADVOGADO : MS014592 ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008733720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar a participação em

curso de reciclagem de vigilante, e conseqüente emissão do respectivo certificado de conclusão e da nova Carteira Nacional de Vigilante, obstada em razão da pendência de ação criminal, sem condenação com trânsito em julgado. A r. sentença concedeu a segurança, "para o fim de autorizar definitivamente a participação do impetrante no Curso de Reciclagem para Vigilantes, bem como, no caso de sua aprovação neste curso, determinar a emissão de nova CNV - Carteira Nacional de Vigilante, independentemente da existência do processo criminal nº 001.09.39839-5".

Apelou a União, alegando, em suma, que: (1) na espécie, a discussão se refere a direito administrativo, razão pela qual não se aplica o entendimento jurisprudencial adotado pela r. sentença, que ainda citou precedente sobre situação diversa, consistente no exercício desarmado da vigilância, quando, "na espécie, o vigilante pode utilizar arma de fogo em serviço, como se infere da decisão a fls. 23/24"; e (2) a vedação encontra respaldo nos artigos 16 da Lei 7.102/1983; 4º e 7º, da Lei 10.826/2003; e 109 da Portaria DG/DPF 387/06;

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, quando do exame do agravo de instrumento interposto contra a concessão da liminar (AI 0004235-05.2011.4.03.0000), já restou expressamente consignado que:

"[...] firmada a jurisprudência no sentido de que a previsão do artigo 16, VI, da Lei 7.102/83 alcança não a mera existência de inquérito policial ou ação penal, mas a condenação penal definitiva, quando, então, fica proibido o exercício da atividade profissional de vigilância, conforme revelam os seguintes precedentes, inclusive desta Turma:

EERESP 1.125.154, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/02/2011: 'PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido'.

AMS 2008.61.04.006449-9, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJE 02/08/2010: 'DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. [...] 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória', consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da

Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento'.

A restrição contida nos artigos 4º e 7º da Lei 10.826/2003 refere-se ao porte de arma de fogo, e não à admissão a curso de reciclagem, que se sujeita à norma específica, acima abordada, cuja interpretação consolidada dos Tribunais não autoriza a pretensão deduzida pela agravante, no caso concreto.

Assim porque, conforme apurado nos autos, o agravado não possui condenação penal definitiva, estando em curso a ação penal que, por si, não causa restrição válida, à luz da legislação e da jurisprudência, à realização de curso de reciclagem profissional, ainda que na área de vigilância."

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019338-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019338-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALCEBIADES JOSE DE SOUZA (= ou > de 65 anos) e outros
: DIANA AHMAR DE MORAES
: MARIANGELA FRANCO COELHO
: MARLI BRUNHARA ESQUILAR
: SILVANA DE CASTRO
: SUN HSIEN SHENG
ADVOGADO : SP303427 MARA CARDOSO DUARTE
No. ORIG. : 00193388520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que extinguiu os embargos à execução sem exame do mérito, pela inépcia da inicial (artigos 284, parágrafo único, 295, inciso I, e 267, I, do CPC), fixada verba honorária de R\$ 2.000,00, devendo a execução prosseguir com base na conta apresentada pelos autores (f. 420/33, apenso), tendo em vista que: (1) a inicial esclareceu que não se referia à autora SILVANA DE CASTRO; (2) houve concordância da PFN com os valores apurados para os autores ALCEBÍADES JOSÉ DE SOUZA, DIANA AHMAR DE MORAES, MARIÂNGELA FRANCO COELHO e SUN HSIEN SHENG; e (3) com relação à co-autora MARLI BRUNHARA ESQUILAR, para quem efetivamente referem-se os presentes embargos, por ter sido apresentada insurgência do valor postulado, na inicial, não houve elaboração de cálculos, e apenas constou a informação da

SRF de falta de documentação necessária.

Apelou a embargante pela reforma da sentença "para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que se apresente cálculo do valor devido para a co-autora Marli Brunhara Esquilar, ou, não sendo esse o entendimento, para minorar a condenação em honorários advocatícios".

Com contrarrazões, em que se argüiu a preliminar de litigância de má-fé da apelante, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da sentença. DECIDO.

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

Com efeito, merece manutenção a r. sentença que assim dispôs em relação à embargada MARLI BRUNHARA ESQUILAR (f. 121 e verso):

"Para esta embargada, verifica-se que a União Federal não apresentou memória de cálculo discriminada, nem apontou o montante que entende devido à mesma, apesar de ter tido a oportunidade de emendar a inicial neste tocante.

A embargante limitou-se a alegar na petição inicial que a Delegacia Federal de São Bernardo do Campo não elaborou os cálculos em virtude da falta de documentação necessária. Contudo, não explicou como foi possível elaborar os cálculos para os demais autores e não foi possível elaborá-los para MARLI, tendo em vista que a documentação acostada nos autos principais é a mesma para todos.

Pode-se constatar que a fls. 362 e 385/393 dos autos principais a entidade Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI juntou toda documentação necessária para elaboração dos cálculos relativos à execução do julgado para esta embargada, o que possibilitou que a mesma apresentasse sua conta a fls. 428/429 daqueles autos.

Assim, não tendo a embargante cumprido a decisão de fls. 47 que determinou a emenda da inicial para a embargada MARLI BRUNHARA ESQUILAR, impõe-se a extinção do feito pela inépcia da inicial, devendo a execução prosseguir com base na conta apresentada pelos autores a fls. 420/433 dos autos principais.

Por fim, cumpre esclarecer que a implementação da isenção na fonte do imposto de renda sobre o benefício de aposentadoria dos autores, no percentual apurado pela PREVI, é decorrente do título judicial transitado em julgado, não comportando maior discussão como pretende a embargante. Até porque tal questão já está sendo avaliada pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos autos do Agravo de Instrumento nº 0010553-67.2012.4.03.0000, que teve seu efeito suspensivo indeferido (fls. 104/107)." (grifamos)

O ônus da prova de fato constitutivo do direito incumbe a quem alega (art. 333, I, do CPC), portanto, se a União opôs os presentes embargos à execução afirmando em sua inicial que "... o valor apresentado não está consentâneo com o título transitado em julgado com relação a alguns autores" (f. 3), cabe a ela própria comprovar que está incorreto o valor apresentado no cálculo com base no qual foi proposta a execução, sendo incabível, pois, a transferência de sua responsabilidade para a contadoria judicial como pleiteado.

No tocante à verba honorária, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a sua fixação em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

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:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "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 02/04/2007: "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."

Na espécie, na inicial foi atribuído o valor à causa de R\$100,00 em 13/10/2011 (f. 4), e a sentença determinou o prosseguimento da execução com base na conta apresentada pelos autores (f. 420/33, apenso), fixando a verba honorária de **R\$ 2.000,00** em 11/06/2012, valor próximo do equivalente a 10% sobre o valor de R\$ 18.989,07 (f. 421, apenso) apurado em 08/2011 para a co-autora MARLI BRUNHARA ESQUILAR, atualizado para a mesma data - 06/2012 (**R\$ 1.913,97**), de forma que a verba honorária tal como fixada revela-se corretamente fixada, sem possibilidade de redução, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em consonância com a jurisprudência adotada, e considerando as circunstâncias específicas do caso concreto.

No tocante à sanção processual do artigo 18 do Código de Processo Civil, colidente a pretensão com a firme jurisprudência, consagrada no sentido de que a improcedência do pedido de reforma não torna, necessariamente, de má-fé a interposição do recurso, pois não se confunde o exercício denodado do direito de recorrer em litigância passível de inserção em qualquer dos incisos do artigo 17 do Código de Processo Civil.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 269.409, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 27.11.2000: "Processual Civil. Litigância por má-fé. Condenação. Fazenda Pública Estadual. Interposição de recurso cabível. Conduta maliciosa. Inexistência. - O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade. - É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura à Fazenda Pública a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público do Estado, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo. - Recurso especial conhecido e provido."

AC 2004.61.05005269-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 07/10/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DÉBITO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. IPCA-E. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA. 1. Julgados improcedentes, integral ou parcialmente, os embargos opostos pela Fazenda Nacional, cumpre sujeitar a sentença à remessa oficial. Precedentes da Turma. 2. Os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à reformatio in pejus. 3. A aplicação do IPCA-E, no caso concreto, não viola a coisa julgada, uma vez que tal índice é superveniente, tendo sido inclusive computado na própria conta da embargante que, assim, deve ser confirmada. 4. Os honorários advocatícios, referentes ao processo de conhecimento, devem ser calculados conforme a condenação transitada em julgado. 5. A interposição de recurso, como ocorrida no caso concreto, não importa, per si, em litigância de má-fé, para efeito de imposição de multa e indenização, devendo o abuso das formas processuais ser caracterizado a partir de outros elementos congruentes, ausentes na espécie dos autos. 6. Precedentes."

AC 2002.61.10005924-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SEM COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que utilizou os critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região. 4. A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC, não ensejando, assim, a condenação em litigância de má-fé. 5. Tendo em vista que os embargados decaíram de parte mínima do pedido, uma vez que alcançaram o montante de R\$ 23.254,83 (vinte e três mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e três centavos), em maio/2000, a União Federal deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelos embargados, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 3.º, do Estatuto Processual. 6. Recurso adesivo parcialmente provido. Apelação improvida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, e rejeito o pedido de litigância de má-fé.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034967-47.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.034967-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00349674720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de IPTU, referentes ao exercício de 2010, com a condenação em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a ECT, requerendo a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que foi fixado em valor insignificante.

Por sua vez, apelou o Município, alegando, em suma, a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal.

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 da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada procedente."

RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."

No âmbito da Turma, assim tem sido igualmente decidido, conforme revela o seguinte precedente de que fui

relator:

AC 2009.61.82.014067-7, DJF3 28/09/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU. 2. Agravo inominado desprovido."

Também outras Turmas desta Corte e outros Tribunais Federais convergem para tal interpretação da regra de imunidade, *verbis*:

AC 1999.03.99087532-0, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 11.02.05: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOURO, TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE EM RELAÇÃO A TAXAS. LIMITES DA LIDE. TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO. (...) 2. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca, inferindo-se que a ECT goza de imunidade em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, entendido como recepcionado pela Constituição Federal de 1988 pelo Colendo STF: RE nº 424.227-3/SC - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 10.09.2004; RE nº 407.099-5 - Rel. Min. CARLOS VELLOSO - DJ de 06.08.2004.(...)"

AC 2000.04.01.108977-5, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ, DJU 11/02/04: "EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXAS MUNICIPAIS. Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal entendimento majoritário segundo o qual à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT se aplicam os privilégios garantidos à Fazenda Pública, tendo-se por recepcionado o DL nº 509/69, na parte em que afirma sua imunidade tributária direta e indireta e a impenhorabilidade dos seus bens, tendo em vista que, embora se trate de empresa pública, sua atividade é tipicamente estatal (art. 21, X do Texto Constitucional), e não econômica. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988. A extensão da imunidade recíproca à EBCT restringe-se aos impostos incidentes sobre seu patrimônio, renda e serviços, não se aplicando às taxas municipais, como a de coleta de lixo."

AC 2002.05.00.027717-3, Rel. Des. Fed. PETRÚCIO FERREIRA, DJU 29.08.03: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO. DECRETO-LEI 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. PENHORA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Consoante dispõe a Constituição Federal no art. 173, ressalvados os casos nela própria ressalvados, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado". 2 - Enquadra-se a ECT na regra exceptiva contida no dispositivo acima reproduzido ("ressalvados os casos previstos nesta constituição"), isto porque presta serviço público próprio e específico mantido pela União (art. 21, X). Pode, portanto, valer-se de privilégios fiscais, ainda que não estendidos às empresas do setor privado. 3 - Estabelece o art. 12 do Decreto-lei 509/69 que "a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta e indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais". 4 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906 (DJ 14.11.2002), decidiu que o Decreto-lei 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal. Desse modo, é de se reconhecer à ECT a imunidade tributária, à impenhorabilidade de seus bens e a execução mediante precatório. 5 - Apelação provida."

No tocante à sucumbência, os embargos do devedor alegaram imunidade tributária (f. 02/14), houve manifestação sobre a impugnação com a reiteração da inicial (f. 48/56), sem necessidade de audiência, sendo o julgado o feito no estado (f. 58/60), interpondo-se apelação para majoração de honorários advocatícios (f. 63/73). Trata-se de causa sem grande complexidade, fato que se reflete no trabalho e no tempo de serviço exigido dos profissionais envolvidos, o que, devidamente considerado, não autoriza, por insuficiente, a condenação na verba honorária de apenas R\$ 500,00, mas igualmente não permite majoração para 10% do valor da causa (R\$ 1.129.353,72, em maio/2011), mas autoriza, por ser mais adequada e equitativa, a fixação da condenação em R\$ 20.000,00, atualizado a partir da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Município e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da ECT, para fixar a sucumbência, nos termos

supracitados.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079528-78.1992.4.03.6100/SP

95.03.017264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
SUCEDIDO : VIES VITROLANDIA LTDA
No. ORIG. : 92.00.79528-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), em face de decisão que, nos autos de ação de repetição de indébito em fase de execução do julgado, homologou a conta apresentada pela parte autora (R\$ 10.265,86 atualizados para outubro de 2006).

Em suas razões recursais (fls. 267/272), insurge-se a União contra o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial. Aduz que o Juízo *a quo* se equivocou ao determinar nova remessa dos autos à Contadoria Judicial, para refazimento da conta, sem a incidência de correção monetária das bases de cálculo apuradas no sexto mês anterior ao de cada vencimento da contribuição a PIS. Aduz que ao determinar a aplicação do critério da semestralidade pelo Setor de Cálculos, nos termos do entendimento do C. STJ sobre o tema, a magistrada acabou por inovar no feito, em desrespeito à coisa julgada.

Contrarrazões às fls. 274/290.

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 a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

In casu, a decisão de fls. 260, que abaixo transcrevo, contra a qual se insurgiu a União por meio de apelação, não se trata de sentença, conforme previsão do § 1º, do art. 162 do CPC:

"A União foi devidamente citada, na forma do art. 730 do CPC (fls. 160 e ss.), e não opôs Embargos à Execução. Determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, à fl. 240, o cálculo elaborado por aquele Setor apresentou resultado mais elevado que o da autora, comparados ambos na mesma data (abril de 2004). Como entendo deva ser observado o mandamento do art. 460 do CPC, razão pela qual a quantia devida é exatamente aquela demandada pela autora, determinei o retorno dos autos à Contadoria Judicial para que atualizasse a conta pela autora apresentada, nos termos do Provimento COGE nº 64/05. Ante o exposto e o que mais dos autos consta, **HOMOLOGO, para que produza seus regulares efeitos de direito, a conta de liquidação de fls. 257/258, que atualizou a conta elaborada pela parte autora, no valor de R\$ 10.265,86 (dez mil, duzentos e sessenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), montante atualizado pela Contadoria Judicial até outubro de 2006 (eis que o valor originário encontrado pela autora era de R\$ 9.022,32, em abril de 2004), devendo ser adotadas, oportunamente, as providências necessárias ao prosseguimento da execução do julgado. P.R.I."**

Como se percebe, a decisão simplesmente homologou a conta que entendeu correta, determinando assim o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela parte exequente.

Dessa forma, eventual insurgência da União deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado desta Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. O ato judicial que não homologa cálculo de valores remanescentes e indefere a expedição de precatório complementar tem natureza de decisão interlocutória, atacável via agravo de instrumento.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível contra decisão que homologa os cálculos, em execução de sentença, quanto aos critérios de atualização, é o agravo de instrumento, e não a apelação, em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Aplicação da Súmula n. 118 do STJ: "o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação".
4. A interposição do recurso de apelação constitui erro crasso e, por conseguinte, impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
5. Precedentes desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 6 - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0025046-88.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, g.n.)

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, **não conheço da apelação da União Federal**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033307-32.1995.4.03.6100/SP

97.03.088723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERRO ENAMEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outros
No. ORIG. : 95.00.33307-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Inicialmente, retifique-se a autuação, tendo em vista a interposição de apelação tão-somente pela União. Certifique-se.

2. Cuida-se de apelação, interposta pela União, em face de sentença que homologou o pedido de desistência da execução formulado pela empresa exequente, julgando o processo extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução apenas no tocante aos honorários advocatícios, com a expedição do competente ofício precatório e/ou requisitório.

Após o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução de sentença, a autora requereu a desistência da execução, uma vez que pretendia a habilitação de seus créditos para compensação na esfera administrativa, conforme disposto no inc. V, do art. 51, da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

O advogado requereu, ainda, a expedição de precatório em seu nome, relativo aos honorários advocatícios do processo de conhecimento, já arbitrados pelo Juízo, conforme acórdão a fls. 258/259, no valor atualizado de R\$ 279.108,19 (fls. 585/586).

O MM. Juízo a quo proferiu, então, o *decisum* ora recorrido.

Aduz a União que há patente nulidade processual, uma vez que não fora intimada a se manifestar antes da sentença que homologou o pedido de desistência da ação, em ofensa ao princípio do contraditório. Acrescenta que o valor indicado pela autora a título de honorários é superior ao apurado no acórdão exequendo. Requer, assim, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo civil, estando sedimentada a Jurisprudência sobre a matéria.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* homologou o pedido de desistência da ação, formulado pela autora a fls. 582, e extinguiu a execução sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, sem a prévia intimação e manifestação da União.

Nos termos do § 4º, do art. 267, do Código de Processo Civil, é defeso ao autor desistir da ação, após a contestação, sem a prévia concordância do réu:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VIII - quando o autor desistir da ação;

(...)

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob a sistemática do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido de que, após o oferecimento de resposta, a homologação do pedido de desistência da ação fica condicionada à anuência do réu, em respeito à bilateralidade do processo e ao princípio do contraditório:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.

DESISTÊNCIA DA AÇÃO. NÃO CONSENTIMENTO DO RÉU. ART. 3º DA LEI 9.469/97. LEGITIMIDADE.

1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Entretanto, a discordância da parte ré quanto à desistência postulada deverá ser fundamentada, visto que a mera oposição sem qualquer justificativa plausível importa inaceitável abuso de direito.

2. No caso em exame, o ente público recorrente condicionou sua anuência ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, com base no art. 3º da Lei 9.469/97.

3. A existência dessa imposição legal, por si só, é justificativa suficiente para o posicionamento do recorrente de concordância condicional com o pedido de desistência da parte adversária, obstando a sua homologação.

4. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1267995/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 03/08/2012)

Também esta Corte assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. PENDÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA COM O MESMO OBJETO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO RÉU (ART. 267, § 4º, DO CPC). DIREITO DOS AUTORES INDIVIDUAIS À SUSPENSÃO DO FEITO. ART. 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA REFORMADA.

1. De acordo com o artigo 267, § 4º, do CPC, é defeso ao autor desistir da ação após o oferecimento da contestação, sem o consentimento do réu. Ademais, existe norma específica que somente autoriza os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais a concordarem com o pedido de desistência da ação, se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 3º da Lei nº 9.469/97).

2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.267.995/PB, Relator para Acórdão Min. Mauro Campbell), firmou o entendimento de que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, condicionada à renúncia expressa do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 3º da Lei 9.469/1997. Portanto, segundo a corte superior, a oposição à desistência da ação, fundada no artigo 3º da Lei 9.469/97, é motivo suficiente para obstar a homologação do pedido.

3. De acordo com o artigo 104 do CDC: As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou

ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. A previsão expressa de que as ações coletivas não induzem litispendência revela que é possível coexistirem com ações individuais com o mesmo objeto. Assim, em tese, remanesceria o interesse do ente estatal no julgamento da ação individual. Destarte, à vista dessa constatação e da citada jurisprudência do STJ, impõe-se a reforma da sentença e devolução dos autos para a primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

4. *Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001425-11.2002.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013)

Ante o exposto, nos termos do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito a partir do pedido de desistência da autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-42.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITALO MAZZEI NETO -EPP
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
No. ORIG. : 00018824220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual pretende a autora obter provimento que determine a anulação de débitos inscritos na dívida ativa da União em seu nome, bem como que decrete a nulidade da cobrança de juros e multas, ou, alternativamente, a revisão dos valores dos débitos lançados pela requerida, assim como dos lançados antes da edição da Lei nº 11.457/07 pelo INSS, declarando-se ilegal a cobrança de juros pela taxa Selic e multas aplicadas sobre débitos constituídos ou não, parcelados administrativamente ou não, bem assim quanto aos espontaneamente confessados por esta via judicial, anulando-se os que excederem ao cálculo do débito principal. A ação foi proposta em 03/06/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Às fls. 201/202, informou a autora ter aderido ao parcelamento a que alude a Lei nº 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo com apreciação do mérito, não tendo a União se oposto ao pleito (fls. 218/225).

A sentença extinguiu o processo com apreciação do mérito, na forma do art. 269, V do CPC, determinando ser incabível a condenação em honorários, tendo em vista que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a extinção do processo são condições *sine qua non* para a formalização do parcelamento, aplicando-se, ainda, por analogia, o art. 6º, §1º da Lei nº 11.941/09.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

A autora, após ingressar com ação ordinária na qual pretende, em síntese, a anulação de débitos inscritos em dívida ativa, bem como a declaração de nulidade dos juros e multas cobrados, informa a sua adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09.

Em casos tais, são devidos honorários advocatícios, uma vez que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou do pagamento da aludida verba o sujeito passivo que, atendidas as condições na lei estabelecidas, possua ação judicial em curso "*na qual requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos*".

Nas demais hipóteses, como no presente caso, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o

disposto no Código de Processo Civil.

Logo, no caso em tela, como decorrência da renúncia, pelo contribuinte, ao direito em que se funda a ação, são devidos honorários advocatícios à União, consoante entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO PARA ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que a agravante questiona decisão que homologou pedido de desistência do recurso com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantendo a sucumbência fixada na origem.

2. A renúncia ao direito, mesmo que para adesão a programa de parcelamento especial de débitos, implica responsabilidade do renunciante pelos honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg na PET no Ag 1301636/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/11/10).

"PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL.

PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, Resp 2010051959110, relator Ministro Castro Meira, DJE 10/02/11).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE QUE TRATA A LEI 11.941/09. PEDIDO DE DESISTÊNCIA/RENÚNCIA AO DIREITO AO QUAL SE FUNDA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS APLICADOS NO PATAMAR DE 5% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ART. 26, CAPUT, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO. SÚMULA 256/STF. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 dispensou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação judicial em que pleiteia o restabelecimento de sua opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não ocorre no presente caso. Incide, por conseguinte, a regra geral do art. 26, caput, do CPC, segundo a qual as despesas e os honorários advocatícios serão pagos pela parte que desistiu do feito. 2. 'É dispensável pedido expresso para condenação do réu em honorários, com fundamento nos arts. 63 ou 64 do Código de Processo Civil' (Súmula 256/STF). 3. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, ARDAG 200900558350, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 02/02/11).

Assim, para a fixação da verba honorária, há de se levar em consideração que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a consequente extinção do processo na forma do art. 269, V do CPC, acarreta à demanda um desenrolar relativamente simples, não se exigindo das partes maiores ônus.

Tomando por base as circunstâncias do caso concreto, tendo a demanda se desenvolvido de forma simples, como já mencionado, culminando com a extinção do processo nos termos do art. 269, V do CPC, fixo os honorários sucumbenciais, moderadamente, em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da União, para condenar a autora ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030963-69.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030963-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00309636920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, ocorrência da prescrição, pois: (1) "[...] o crédito tributário foi definitivamente constituído em 25/09/1995, com a entrega das declarações, conforme noticiado pela r. decisão atacada. A citação válida do recorrente, por sua vez, somente ocorreu em 20/12/2000, conforme mencionado pelo própria apelada às fls. 64 dos autos. Ou seja, após os cinco (5) anos previstos no art. 174 do CTN" (f. 185); e (2) "se somente lei complementar pode dispor sobre a matéria, e esta é o CTN, quaisquer disposições da Lei 6830/80 - tanto o art. 2º, § 3º, quanto o art. 8º, § 2º - são materialmente incompetentes para tanto" (f. 186).

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

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

questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que as DCTF's foram entregues em 25.09.95 (f. 82/5), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 19.03.99 (f. 40), dentro, portanto, do 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, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020879-81.1996.4.03.6100/SP

98.03.009453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP121495 HUMBERTO GOUVEIA
APELADO : AYRES ALLEGRETTI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP098997 SHEILA MARIA ABDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.20879-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi ajuizada ação, pelo rito ordinário, na qual o autor, AYRES-ALLEGRETTI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, objetiva o reconhecimento de seu direito à repetição de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei nº 2288/86, incidente sobre a aquisição de veículos automotores. Foi dado à causa o valor de R\$ 13.266,42.

Em sentença, o MMª Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a União Federal a devolver os valores indevidamente pagos, devidamente atualizados e acrescidos de juros moratórios.

Apelação da Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da sentença.

Acórdão prolatado pela Terceira Turma deste Tribunal, que, por maioria, deu provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, restando vencido o Desembargador Relator, que dava integral provimento à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação fazendária.

Insatisfeita, opôs a União Federal, com fulcro nos artigos 530 e seguintes do Código de Processo Civil, embargos infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido, que considerava prescrita a pretensão de devolução do empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos.

Embora intimado, o autor não ofereceu impugnação.

No julgamento realizado no dia 19/06/2007, a Segunda Sessão deste Tribunal, por unanimidade, deu provimento aos Embargos Infringentes, nos termos do voto do Desembargador Federal Lazarano Neto.

A autora, então, interpôs Recurso Especial, tendo o Superior Tribunal de Justiça lhe dado provimento.

Decido.

Embora o STJ não tenha determinado expressamente a devolução do feito para este Tribunal, para novo julgamento, resta imprescindível a apreciação da apelação fazendária e da remessa oficial, na medida em que, com o acolhimento dos Embargos Infringentes pela Segunda Sessão desta Corte, o acórdão anteriormente proferido por esta Terceira Turma restou substituído, já que passou a prevalecer o voto vencido do Relator.

Quanto ao indébito em si, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do referido empréstimo compulsório no Recurso Extraordinário RE 121336/CE - CEARÁ, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgamento: 11/10/1990, Tribunal Pleno, DJ 26-06-1992, pág. 10108), conseqüentemente, foi indevido o recolhimento.

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos

pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Por fim, saliento que é incompatível a aplicação dos juros de mora na forma fixada no Código Tributário Nacional (artigo 167), pois o trânsito em julgado *in casu* ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que contempla, ao mesmo tempo, correção monetária e juros de mora.

Afasto, por fim, a alegação feita pela União em seu apelo, de que o acolhimento do índice expurgado referente a janeiro de 1989, implicaria em julgamento "ultra petita", já que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, tratando a questão da correção monetária matéria de ordem pública, independe, para o reconhecimento de sua incidência, de pedido expresso da parte.

Confira-se, neste sentido, :

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CONTA VINCULADA DESAPARECIDA. DEVER DE ZELAR PELA REGULARIDADE DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS DA CEF. DEVER DE RESTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA ULTRA PETITANÃO CARACTERIZADA. RECURSO REPETITIVO STJ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A Lei n. 8.036/90 atribuiu à CEF a centralização e o controle das contas fundiárias. Desta sorte, todas as contas vinculadas ao FGTS estão submetidas ao poder de gestão da CEF, devendo esta zelar por sua regularidade, configurando-se sua legitimidade passiva para o feito. IV - O autor comprovou a existência do vínculo empregatício entre 13/02/1969 e 23/08/1971, bem como sua opção pelo regime do FGTS em 13/02/1969 (fls. 09/10) e a dispensa em 27/08/1971 (fl. 13). O desaparecimento da conta fundiária do autor também foi atestada pelo banco depositário à época (fl. 38). Assim, de rigor a devolução dos valores depositados na forma determinada pela r. sentença V - No tocante à natureza ultra petita sentença que determinou a aplicação da correção monetária com a incidência dos índices inflacionários expurgados, nota-se que se trata de matéria de ordem pública e independe de pedido explícito do autor (Resp n. 200900421318). VI - Agravo legal não provido. (destaquei)

(TRF/3ª Região, AC-1234216, 5ª. Turma, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, publ. 01/03/12)"

No entanto, quanto ao percentual a ser adotado relativamente ao mês em tela, é de se acolher o apelo da União. O STJ já se pronunciou quanto à aplicabilidade do percentual de 42,72% (JAN/89) e 10,14% (FEV/89), e não de 70,28%, como reconhecido pela sentença.

Trago à colação as seguintes ementas ilustrativas:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - IPC - ÍNDICES DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - REFLEXO LÓGICO.

1. O entendimento da Primeira Seção desta Corte é no sentido de que aplica-se o IPC, no percentual de 42,72%, relativo à correção monetária no mês de janeiro/89 que produz efeitos reflexos relativamente ao mês de fevereiro/89.

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 439677, Primeira Seção, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 25.09.2006, p. 215)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA A. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE INDICAÇÃO DA FORMA COMO TERIA OCORRIDO A OFENSA AOS DISPOSITIVOS INVOCADOS. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. JANEIRO DE 1989. IPC. 42,72%. ORIENTAÇÃO ASSENTADA PELA 1ª SEÇÃO.

1. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

2. O conhecimento do especial pela alínea a exige a indicação circunstanciada da forma como teria ocorrido a violação à lei federal. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. A Primeira Seção do STJ consagrou orientação segundo a qual, no período-base de 1989, a correção monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas deve ser calculada, no mês de janeiro, pelo índice do IPC de 42,72%. Ressalva do posicionamento pessoal do relator.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp 517781, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19.09.2005, p. 185) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PERÍODO-BASE DE 1989. IPC. APLICABILIDADE.

Inexiste obscuridade ou omissão no julgado, porquanto, além de não prescindir de clareza, apreciou os pontos relevantes para a solução da controvérsia.

Consoante posicionamento pacífico desta Corte, o índice de atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, do período-base de 1989, é o IPC, no percentual de 42,72% (janeiro) e de 10,14% (fevereiro).

Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp 448043, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 18.08.2003, p. 159)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da União, para dispor acerca do percentual aplicável relativamente ao expurgo de janeiro/1989 e dou parcial provimento a remessa oficial, também para afastar a incidência dos juros de mora.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição do prazo de recurso, baixem os autos a verba de origem, observadas as formas legais.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025973-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABRIL RADIODIFUSAO S/A
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES
SUCEDIDO : MTV BRASIL LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em ação declaratória de nulidade de lançamento fiscal, confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para o fim de anular o auto de infração nº 0004423, tendo em conta que os valores ali exigidos a título de PIS, relativos ao período de **janeiro a junho de 1997**, já foram devidamente recolhidos, com amparo no § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996. Condenou a União ao pagamento de 10% sobre o valor da causa (R\$ 59.001,42 em 3/12/2002), a título de honorários de advogado.

Alega a apelante, em síntese, que, quanto aos débitos correspondentes aos períodos de **outubro/1996 a janeiro/1999**, foram transferidos para o processo administrativo nº 10880.003.732/2004-89, o qual foi encerrado por pagamento, conforme documentos dos autos. Afirma que os pagamentos efetuados pela autora já foram considerados pela autoridade fazendária. Sustenta que, no entanto, o auto de infração em questão abrange também débitos de PIS dos períodos de **março/1999 a dezembro/2000**, os quais foram incluídos pela autora no PAES. Aduz que o parcelamento constitui confissão irretratável de dívida, conforme disposto no artigo 1º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003, não cabendo discussão com relação a esses créditos tributários. Requer seja modificada a sentença, para manter a exigibilidade desses débitos, eis que não foram ainda quitados.

Em contrarrazões, argumenta a parte apelada que os débitos de PIS relativos ao período de **março/1999 a dezembro/2000**, ao contrário do que afirma a apelante, não estão abrangidos pelo auto de infração impugnado na presente ação, não sendo, portanto, objeto desta demanda.

Subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A autora da presente ação, em 1996, impetrou mandado de segurança (nº 1999.03.99.034875-6) para discutir a legitimidade da cobrança do PIS nos termos da Medida Provisória nº 1.212/1995, tendo obtido liminar suspendendo a exigibilidade do crédito, a qual vigorou até o julgamento da apelação naquele feito, cujo julgamento, neste Tribunal, reformou a sentença e declarou legítima a cobrança do tributo.

Passados trinta dias da publicação do acórdão proferido naquele *mandamus*, a impetrante efetuou o recolhimento dos débitos sem a multa moratória, beneficiando-se do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996

No entanto, a União lavrou o auto de infração nº 0004423, alegando insuficiência de pagamento quanto aos acréscimos legais (multa de mora e/ou juros de mora parcial ou total), fazendo-se necessário o acerto de contas (fls. 134/141).

Ao tomar ciência do auto de infração, a empresa propôs a presente ação declaratória de nulidade de lançamento fiscal, com a finalidade de anular o auto de infração nº 0004423, tendo em conta que os valores ali exigidos a título de PIS, relativos ao período de **janeiro a junho de 1997**, já teriam sido devidamente recolhidos, com amparo no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996.

O Juízo de primeiro grau concedeu a antecipação da tutela, que foi confirmada na sentença de procedência do pedido.

Na apelação, alega a União que aos débitos correspondentes aos períodos de **outubro/1996 a janeiro/1999** foram realmente extintos por pagamento, mas, no entanto, tendo em vista que o auto de infração em questão abarcaria também débitos de PIS dos períodos entre **março/1999 e dezembro/2000**, caberia a modificação da sentença para manter a exigibilidade destas dívidas tributárias.

Contudo, não assiste razão à apelante, porquanto o auto de infração nº 0004423 é claro ao indicar a cobrança do **PIS/1997** (fls. 134), em relação apenas aos períodos de **01/1997, 2/1997, 3/1997 4/1997, 5/119 e 6/1997** (fls. 138). Portanto, não merece guarida a apelação da União, eis que visa restabelecer a exigibilidade do PIS correspondente ao período de março/1999 a dezembro/2000, o qual não foi, em nenhum momento, tratado nestes autos, não fazendo parte do objeto da lide, tampouco da sentença impugnada.

De outra parte, quanto ao período relativo ao PIS de fato exigido pelo auto de infração nº 0004423, qual seja, **janeiro a junho de 1997**, é certo que, no momento da lavratura do referido auto, já havia sido devidamente quitado na totalidade o débito.

Com efeito, a contribuinte, após o trânsito em julgado da ação que entendeu devido o tributo, apurou e recolheu os mesmos valores apurados pela Receita Federal, mas sem a adição de multa, tendo em vista que se beneficiou da dispensa prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, §§ 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158 -35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Conforme se vê dos documentos dos autos, a decisão judicial que considerou devida a contribuição foi publicada em 24/1/2001, tendo a apelada recolhido os valores principais em 23/2/2001, conforme guias de pagamento juntadas às fls. 120/130, ou seja, dentro dos ditames do dispositivo legal mencionado.

Tanto é assim que a própria União, em sua apelação, reconhece que os débitos correspondentes aos períodos de 10/96 a 01/99, "*foram transferidos para o processo administrativo nº 10880.003732/2004-89, que foi encerrado por pagamento (doc 03)*".

E, de fato, conforme extrato acostado às fls. 316/321, o referido processo administrativo encontra-se na situação "encerrado por pagamento", não havendo qualquer saldo devedor em relação ao PIS dos períodos de **janeiro a junho de 1997**, tratados neste feito.

Dessa forma, deve ser prestigiada a sentença recorrida.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009291-71.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009291-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELMA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA
ADVOGADO : MS002926B PAULO TADEU HAENDCHEN e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : GTA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : MS006355 TELMA VALERIA C MARCON e outro

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Elma Engenharia Construções e Comércio Ltda. visando sustar a assinatura do contrato objeto da licitação Tomada de Preços n. 1/2005, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, ou, caso já tenha sido assinado, sustar a execução do referido contrato e, ao final, a declaração de nulidade da inabilitação da impetrante, com o prosseguimento da licitação.

A medida liminar foi indeferida. Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi deferida a antecipação da tutela para sustar a assinatura do contrato a ser firmado entre o INCRA e a empresa vencedora da licitação, ou, em caso de já ter sido assinado, sustar a execução contratual até solução final da ação mandamental ou do agravo. Após a prolação da sentença, foi julgado prejudicado o agravo.

A sentença denegou a segurança, ao fundamento de que a impetrante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que efetuou o credenciamento de seu responsável técnico junto ao INCRA.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) foi declarada inabilitada para participar da Licitação n. 1/2005 - INCRA, que tem por objetivo a execução de obra de implantação de 103 km de estrada no Município de Ponta Porã-MS, por não atender o sub-item 2.9, alínea "h", do edital; b) interpôs recurso administrativo, o qual foi rejeitado; c) a alínea "h" exige que a empresa candidata apresente atestado de visita, fornecido pelo INCRA, reconhecendo que a empresa interessada, mediante seu representante técnico devidamente credenciado pelo INCRA, visitou o local da obra; d) satisfaz plenamente tal exigência, tendo em vista que apresentou atestado de visita, devidamente chancelado por servidores da autarquia; e) não há nenhuma cláusula no edital que exija a apresentação de termo de credenciamento no INCRA juntamente com o atestado de visita; f) a inabilitação da apelante é ilegal, eis que contraria os artigos 27 e 30 da Lei n. 8.666/1993; e g) o edital não é norma absoluta, pois está atrelado à Lei de Licitações, na qual busca fundamento de validade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

No caso, a apelante foi inabilitada no certame por "*não atender ao sub-item 2.9, alínea 'h' do edital*".

Examinemos o Edital do certame licitatório (fls. 22/43), especialmente a cláusula supostamente não atendida pela agravante:

"2.9 - as empresas deverão apresentar à Comissão Especial de Licitação desta instituição para qualificação, na data prevista para abertura desta licitação, os seguintes documentos:

a) Provação da licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, Técnico de Nível superior devidamente registrado junto ao CREA, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução

de obras ou serviços de características compatíveis e semelhantes ao objeto, conforme definido na alínea "c" deste sub-item, acompanhada dos respectivos currículos.

(...).

g) A licitante deverá credenciar o técnico detentor das condições descritas na alínea a) do item 2.9, até o 10.º (décimo) dia útil subsequente à data da publicação deste Edital em D.O.U. (Diário Oficial da União).

h) Atestado fornecido pela fiscalização do INCRA, até o 3.º (terceiro) dia útil anterior à data de apresentação da proposta, mediante comprovação de que a empresa licitante, através de representante responsável técnico credenciado na alínea anterior, visitou o local onde serão executados os serviços, tomando conhecimento de todos os aspectos que possam influir direta ou indiretamente na execução dos mesmos".

Penso que esses dispositivos do Edital dizem, em essência, que a empresa concorrente deve apresentar à Comissão Licitante documento (atestado) fornecido pela fiscalização, comprobatório de que o seu representante técnico **anteriormente credenciado pelo ente licitante** (alínea "g"), visitou o local da obra (alínea "h"), tomando conhecimento de todos os aspectos que possam influir direta ou indiretamente na execução da obra ou serviço. A empresa apelante, por sua vez, apresentou à Comissão Licitante o documento requerido, cuja cópia encontra-se a fls. 84, assinado por engenheiro responsável técnico da empresa, com registro no CREA, documento este que consignava o seguinte:

"Declaramos, em atendimento ao previsto na Condição 2.9, sub-item h da tomada de Preços n. 01/2005 que, por intermédio do Engenheiro Civil, Senhor ELIDIO JOSÉ DEL PINO, inscrito no CREA/SP n. 39.764, com visto n. 116 no CREA/MS, devidamente credenciado por nossa empresa, vistoriou o local da execução da obra/serviço e que somos detentores de todas as informações relativas à sua execução.

Declaramos, ainda, que não alegaremos posteriormente o desconhecimento de fatos evidentes à época da vistoria para solicitar qualquer alteração do valor do contrato que viermos a celebrar, caso a nossa empresa seja vencedora".

O documento está datado de 12/9/2005 e foi recepcionado pela Comissão Licitante no dia imediatamente posterior (13/9/2005), vale dizer, no prazo preconizado no edital, eis que a primeira reunião para abertura dos documentos deu-se a 29/9/2005.

No entanto, restou constatada a ausência de prévio credenciamento do profissional subscritor do documento junto ao INCRA, conforme exigência da alínea "g" supra transcrita, o que ensejou a inabilitação da empresa apelante para o certame.

De fato, embora não esteja explicitamente determinada a obrigação de apresentar documento relativo ao credenciamento do responsável técnico no INCRA, é certo que o referido credenciamento é condição *sine qua non* para a habilitação no certame, de acordo com as alíneas "g" e "h" mencionadas.

Ainda que a apelante afirme que cumpriu a exigência, é certo que não logrou comprovar, nestes autos, que o seu representante efetuou o credenciamento perante a autarquia "até o 10.º (décimo) dia útil subsequente à data da publicação deste Edital", conforme exigência editalícia.

Quanto à alegação de que a exigência seria ilegal, não há plausibilidade na argumentação da apelante.

Vejamos a disposição contida no artigo 30 da Lei n. 8.666/1993:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)(grifos meus)

Conforme se vê dos dispositivos legais transcritos, é fácil deduzir que o prévio credenciamento junto à autarquia visa, na realidade, comprovar que o licitante "*possui em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes*", mormente por se tratar de licitação pertinente a obras e serviços, conforme determinação contida no § 1º, do artigo 30, acima transcrito.

De efeito, ao contrário do que alega a apelante, a exigência de credenciamento do profissional, embora não prevista expressamente na Lei de Licitações, é plenamente justificável para que se cumpra a exigência legal retro mencionada, inclusive quanto à verificação de que o engenheiro indicado pela empresa candidata tem condições técnicas e profissionais de efetuar adequadamente a vistoria no local da obra.

Portanto, não há qualquer ilegalidade nas cláusulas editalícias discutidas nos autos, tendo em vista que não ofendem a nenhum dos princípios norteadores da Lei nº. 8.666/93, tanto que os demais licitantes cumpriram adequadamente a exigência.

Por fim, não é demais lembrar que a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** (Lei 8.666/93, art. 41), sob pena de violação dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade e principalmente da isonomia, na medida em que se estaria conferindo favorecimento indevido a um licitante em detrimento dos demais concorrentes.

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, 19 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005168-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADILSON ODILON DA SILVA
ADVOGADO : MS013652 LUIZ FELIPE FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00051682020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ADILSON ODILON DA SILVA, contra ato do Superintendente da Polícia Rodoviária Federal em Mato Grosso do Sul, objetivando a liberação e restituição de veículo automotor de sua propriedade, apreendido em razão de pretensa utilização com vistas à prática de crime de descaminho.

O feito foi processado, com a prestação de informações pela autoridade dita coatora (fls. 57/78) e indeferimento da medida liminar postulada (fls. 92/94), ensejando a interposição de agravo de instrumento, sob minha relatoria (proc. reg. nº 0018774-73.2011.4.03.0000), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, requerimento esse por nós deferido em parte, para impedir a alienação do veículo em questão, que se encontra sob custódia da autoridade fiscal.

Ato contínuo, sobreveio a sentença de fls. 141/143, denegando a ordem, da qual extraímos as seguintes passagens:

"(...) Segundo a tabela FIPE o carro do impetrante estava avaliado em R\$ 43.284,00 no mês da apreensão (maio de 2011, fls. 34), ao passo que as mercadorias foram avaliadas pela Receita Federal em U\$ 11.968,00 (fls. 65) ou R\$ 19.336,09 (utilizando-se a cotação de 1,6157 informada pelo Banco Central em 19.5.2011, fls. 42). Como se

vê, não há desproporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo, pelo que sua restituição é indevida. Por outro lado, como bem acentuou a autoridade apontada como coatora, a quantidade de mercadorias apreendidas (240 molinetes, 1000 girador para pesca, 11900 anzóis), evidencia a intenção do impetrante de comercializá-las no território brasileiro, de sorte que, no caso, o princípio da proporcionalidade deve ser apreciado 'cum grano salis'. Esse cuidado ainda mais se impõe, diante das informações trazidas pela autoridade coatora, lembrando que em 2009 e 2011 foram desencadeados outros processos visando ao perdimento de bens utilizado no transporte de mercadorias descaminhadas. Em síntese, constatado que o impetrante é useiro e vezeiro comerciante de mercadorias importadas ilegalmente, não há que se falar em direito líquido e certo na liberação dos bens utilizados nessa prática ilegal. Diante do exposto, denego a segurança.(...)"

Inconformado, o impetrante interpôs a presente apelação (fls. 152/170), aduzindo, em resumo, a necessidade de liberação do veículo, ante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do automóvel objeto da apreensão.

Com contrarrazões (fls. 174/179), vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 182/185) pelo não provimento do apelo do impetrante.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Não se descarta, num primeiro lance, que o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de ser inaplicável a pena de perdimento de veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias objeto de contrabando e/ou descaminho, por ele transportadas. À guisa de ilustração, colocamos o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR.

1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007.

2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...) No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18.

Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177)

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 946.599/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008)

No entanto, não se pode olvidar que a jurisprudência mais recente daquele Superior Tribunal firmou-se no sentido de que, além da verificação da proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo que as transportou, mister se faz esquadriñar indicativo de reiteração da conduta do agente na prática do contrabando/descaminho, a demonstrar a boa ou a má-fé da parte envolvida.

Cito, exemplificativamente, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE LEASING. TRANSPORTE IRREGULAR. DESCAMINHO. PERDIMENTO DE BEM.

POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. HABITUALIDADE.

1. A pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir os veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular.

2. Como já preconizado por ocasião do julgamento do REsp 1.153.767/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/08/2010, "admitir que veículo objeto de leasing não possa ser alvo da pena de perdimento seria verdadeiro salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais", com veículos sujeitos a tal regime contratual.

3. **"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo"** (AgRg no REsp 1302615/GO, Rel. Ministro Teori Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2012).

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1268210/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 11/03/2013)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS.

CONDUTA ILÍCITA. REITERAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO DE TESE JURÍDICA. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à pena de perdimento, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo.

2. É incabível a inovação de tese jurídica em sede de agravo regimental, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.302.615/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 30/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.398/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL).

REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos.

2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida.

3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo.

4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1399991/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 24/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 94, 95, 96, PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. REITERAÇÃO DA CONDUTA E MÁ-FÉ AFERIDAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 104, I, E 105, X, DO DECRETO-LEI N. 37/66; 24, 25 E 27 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 E 690 DO DECRETO N. 4.543/2002. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Não se pode conhecer da violação aos arts. 94, 95, 96, 104, I, e 105, X, do Decreto-lei n. 37/66; 24, 25 e 27 do Decreto-Lei n. 1.455/76; 602, 603, 604, II, 618, X, 627 e 690 do Decreto n. 4.543/2002, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação precisa de como tais dispositivos foram violados. Incidência da Súmula 284/STF, por analogia.

2. A pena de perdimento do veículo fundou-se em provas irrefutáveis de que a importação ilegal de mercadorias é atividade habitual do recorrente - "o condutor não negou a propriedade da mercadoria. Ainda

informou o telefone de seu distribuidor, deixando claro que a mercadoria lhe é entregue nas proximidades de São Luiz Gonzaga. Informou ainda que dois veículos costumam ser responsáveis pela entrega, um Corcel e um Corsa Sedan Branco" - e que a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo, na prática do ilícito, restaram configuradas. **Daí porque plenamente justificada a pena de perdimento, na esteira dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**

3. O Tribunal a quo afastou a aplicação do princípio da proporcionalidade na imposição da pena de perdimento de bem ante a constatação da habitualidade do recorrente na prática do descaminho. Infirmar essa premissa demandaria revolver o conjunto fático-probatório valorado pela instância ordinária, o que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 7/STJ.

4. A insurgência pela alínea "c" não observou o regramento dos artigos 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que o cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não foi procedido, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigmático.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1323433/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

Esta Terceira Turma também assim já se posicionou:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCAMINHO/CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE AFASTADA PELA HABITUALIDADE DA CONDUTA. 1. A responsabilidade do impetrante resta evidenciada na medida em que é ele o proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 2. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 3. Ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento, uma vez que, aqui, o princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com ordenamento jurídico. 4. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita, a qual encontra-se presente, já que, de acordo com informações obtidas no arquivo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o ora apelado já foi autuado em outras ocasiões por contrabando/descaminho (processos administrativos nºs 12457.010520/2008-15; 19715.000415/2009-00; 10142.000469/2009-24; 10109.002704/2009-17 - fl. 28 e consulta realizada no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil). 5. Precedentes. 6. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3, AMS 00034889720114036000, TERCEIRA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, j. 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 01/02/2013)

In casu, da análise das informações prestadas pela impetrada, constata-se ser o ora recorrente contumaz na prática de descaminho.

Conforme relatório e documentos acostados pela autoridade fiscal, o processo administrativo de que trata este *mandamus* é o terceiro expediente instaurado contra o impetrante pela perpetração de descaminho.

Deveras, de acordo com o relatório de fls. 60/61 e documentos de fls. 63/78, verifica-se que o primeiro Processo Administrativo contra o ora impetrante (autuado sob o nº 10109.000827/2009-13 e atualmente arquivado) - em que houve apreensão de mercadorias e posterior aplicação da pena de perdimento dos produtos recolhidos pela autoridade fiscal - data de 2009, tendo tramitado junto à Inspeção de Ponta Porã/MS.

Em janeiro de 2011, nova apreensão de mercadorias ilegalmente internalizadas pelo impetrante, realizada pela Polícia Rodoviária Federal no Município de Jaraguari/MS, dando origem ao Processo Administrativo nº 10183.720481/2011-97, ainda em tramitação junto à Delegacia da Polícia Federal em Campo Grande/MS.

Conforme Boletim de Ocorrência e Relatório de Guarda Preliminar de Mercadorias elaborados na ocasião (fls. 73/76), foram apreendidos diversos aparelhos eletrônicos, tais como controles para vídeo game (45 unidades); antenas para televisor (40 unidades); *pen drives* (28 unidades); calculadoras (54 unidades); carregadores para celular (80 unidades); óculos de sol (120 unidades); dentre outros, totalizando o valor de US\$ 34.606,10.

Finalmente, em maio de 2011, ocorreu a terceira apreensão de mercadorias trazidas ao País pelo impetrante. Desta feita, o veículo cuja liberação se pleiteia nesta ação, e que era utilizado para o transporte dos produtos, também foi apreendido pela Polícia Rodoviária Federal em Jaraguari. Instaurou-se o Processo Administrativo nº 10183.721537/2011-21 e as mercadorias apreendidas (23 unidades de bebidas alcoólicas; 15 unidades de perfumes; 22 unidades de redes de pesca; 21 unidades de lanternas; 240 unidades de molinetes; 1.000 unidades de encastoador para pesca; 11.900 unidades de anzol para pesca; 400 unidades de girador para pesca, dentre outras, conforme fls. 63/65) foram avaliadas em US\$ 11.968,00.

Do exposto, resta clara a habitualidade, num curto período de tempo (entre 2009 e 2011), da prática delitiva de

descaminho por parte do impetrante, o que enseja a aplicação da pena de perdimento do veículo, nos termos da jurisprudência do C. STJ.

No ponto, bem quadram as considerações lançadas pelo Ministro Herman Benjamin no voto que proferiu nos autos do AgRg nos EDel no Agravo de Instrumento nº 1.399.991/SC, julgado em 27/03/2012 pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"É verdade que esta Corte admite o entendimento de que, por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida (REsp 1168435/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2/6/2010). Mas esse não é o único elemento passível de exame. Já se decidiu, v.g., que a reiteração da conduta ilícita é dado que pode ser apreciado, bem como a boa-fé da parte envolvida." (grifos meus).

O conjunto probatório colacionado neste mandado de segurança permite concluir, como bem anotado pelo magistrado de primeiro grau, que o impetrante vem incorrendo sistematicamente na prática de descaminho, o que arreda a caracterização de direito líquido e certo à restituição do veículo apreendido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante**, mantendo a sentença recorrida, 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, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007570-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : B 2 COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : JOELMA FREITAS RIOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança em que se objetiva o cancelamento da certidão de dívida ativa e a baixa dos valores no CADIN.

Sustenta a impetrante que entregou as DCTF referentes aos anos de 2000 a 2002 equivocadamente fora do prazo, o que gerou a imputação de multa no valor de R\$ 5.000,00 que seria reduzida em 50% na hipótese de pagamento no prazo determinado pela União. Diz, ainda, que após o pagamento da multa em valor reduzido, recebeu novo aviso de cobrança do valor referente a 100% da multa, acrescido de R\$1.520,25 pertinente a juros de mora, tendo ocorrido a inscrição em dívida ativa da União.

Foi parcialmente concedida liminar para determinar a exclusão do nome do impetrante do CADIN.

A sentença concedeu a segurança, extinguindo o feito, com resolução do mérito (art. 269, II, do CPC), em razão do reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso entendo desnecessária a análise do mérito, já que a autoridade impetrada reconheceu o direito do impetrante e efetivou o cancelamento administrativo da inscrição no CADIN.

Assim, inexistindo oposição ao pedido formulado pelo impetrante, não merece reparos a decisão que extinguiu o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

Neste sentido, colhi o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO -EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Despicienda a análise do direito postulado, porquanto a ré deixou de opor resistência ao pedido formulado diante da insubsistência do processo administrativo nº 13896.000401/95-18. 2. Tendo a havido o reconhecimento do pedido formulado, impõe-se a extinção do feito nos moldes do art. 269, II, do CPC. 3. À mingua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios conforme arbitrados na sentença.(REO 00512230620004036100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/11/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057611-37.1991.4.03.6100/SP

94.03.060013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JURACY BATISTA DE SOUZA FILHO e outros
: MARIA JOSE NETO
: HERMES TADEU MASCHIO
: J M CAVALHEIRO E CIA LTDA
: CENTRO ESPIRITA ANTONIO DE PADUA
ADVOGADO : ION PLENS
No. ORIG. : 91.00.57611-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco Central do Brasil, em face de sentença que, em ação ordinária em fase de execução do julgado dos honorários advocatícios, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente suscitada pelo BACEN, acolheu os cálculos da parte autora, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC e determinou a expedição de ofício precatório.

Apela o executado sustentando, em resumo, a ocorrência de prescrição prevista no §3º, do DL n. 4597/1942, eis que a citação foi efetuada em 26/3/2001 e recomeçou, pela metade do prazo, consumando-se em 26/9/2003.

Sustenta que, entre o segundo pedido de expedição de precatório e o pedido de desarquivamento do processo, transcorreram cinco anos e dez meses.

Requer o provimento do recurso, para decretar a extinção da execução, por força da prescrição intercorrente.

Contrarrazões do exequente.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Compulsando os autos, temos que, após a citação do executado nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 121vº), houve decurso de prazo para oposição de embargos.

Requeru, então, a parte autora, a expedição de ofício requisitório em 8/2/2002 (fls. 123).

Em razão da falta de apreciação da referida petição, a parte exequente protocolou nova petição, reiterando o pedido de expedição de ofício (fls. 132).

O BACEN manifestou-se, então, pela ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 141/142).

Foi proferida a decisão objeto do presente recurso rejeitando a alegação de prescrição intercorrente suscitada pelo BACEN, acolhendo os cálculos da parte autora, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC e determinando a expedição de ofício precatório.

Ocorre que a sentença, ao julgar extinta a execução e, ao mesmo tempo, determinar a expedição de ofício precatório, trouxe duas determinações contraditórias entre si.

Isso porque, a extinção da execução se dá nas hipóteses de pagamento, transação, remissão da dívida ou renúncia ao crédito pelo credor, conforme artigo 794, do CPC.

Assim, não há com subsistir a determinação de expedição de ofício precatório concomitantemente com a determinação de extinção da execução.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA SUICIDA. FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE DA CONCLUSÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA."

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Recursal/SP, Procedimento do Juizado Especial Cível n. 0003990-69.2008.4.03.6314, Relator Juiz Federal Fernando Marcelo Mendes 9/6/2012, DJ 2/7/2012)

"PROCESSO PENAL. PENAL. NULIDADES DA SENTENÇA. ALEGAÇÕES CORRUPÇÃO PASSIVA. CP, ART. 317. FIGURA QUALIFICADA. CP, ART. 327, §2º. ESQUEMA PC. PROVA. INDÍCIOS. SUSPEITAS

1. Sentença deficiente e sentença imotivada. A sentença que, bem ou mal, examina a tese da defesa, após expô-la de forma sucinta, não é passível de nulidade. Somente a sentença imotivada, não a deficiente, é que é nula.

2. Sentença suicida. A sentença que contraria, no dispositivo, as razões expostas na fundamentação é considerada sentença suicida.

(omissis)"

(TRF 1ª Região, ACR 199934000344923, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Tourinho Neto, j. 18/07/2006, DJ 10/08/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, anulo de ofício a sentença, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, bem como julgo prejudicada a apelação. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019499-95.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019499-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RR DONNELLEY EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0019499520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar com pedido de liminar, na qual pretende a requerente obter provimento que, mediante o oferecimento de fiança bancária para garantia de futuras execuções fiscais a serem ajuizadas para a cobrança dos créditos tributários inscritos na dívida ativa da União sob os nºs 80.6.11.090950-01 e 80.2.11.051067-19 (processo administrativo nº 16561.000085/2006-12), determine a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (CPD-EN), impedindo-se inscrição do seu nome no CADIN e no SERASA.

A ação foi proposta em 19/10/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.744.891,60.

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 155/157) para autorizar a apresentação de carta de fiança bancária no valor integral do débito, atualizado pela taxa Selic e com validade até decisão judicial final acerca dos débitos, como garantia dos créditos tributários inscritos sob os nºs 80.6.11.090950-01 e 80.2.11.051067-19 (processo administrativo nº 16561.000085/2006-12).

As cartas de fiança bancária foram acostadas às fls. 161 e 178 dos autos.

Após, o d. juízo *a quo* complementou a decisão de fls. 155/157, deferindo a liminar para, além de autorizar a apresentação de carta de fiança bancária no valor integral do débito, atualizado pela taxa Selic e com validade até decisão judicial final acerca dos débitos, como garantia dos créditos tributários inscritos sob os nºs

80.6.11.090950-01 e 80.2.11.051067-19 (processo administrativo nº 16561.000085/2006-12), determinar que seja registrada a situação de "garantia" em relação a tais débitos nos sistemas de informações de débito da ré, bem como para que estes não constituam óbice à expedição de CPD-EN, desde que a garantia oferecida seja suficiente para cobrir a integralidade do crédito tributário com seus acréscimos legais, ressalvando o direito da ré de recusar a emissão de certidão de regularidade fiscal caso apure a existência de outros débitos posteriores, não abrangidos pela garantia oferecida.

A União apresentou manifestação às fls. 211/228 requerendo a extinção do feito sem apreciação do mérito pela ausência superveniente do interesse de agir, tendo em vista o ajuizamento das execuções fiscais relativas aos débitos objeto das inscrições na dívida ativa nºs 80.6.11.090950-01 e 80.2.11.051067-19.

Quanto ao alegado pela União, manifestou-se a autora às fls. 236/239.

A sentença julgou o pedido procedente para reconhecer o direito da autora de garantir, mediante fiança bancária idônea, os débitos objeto das inscrições na dívida ativa da União nºs 80.6.11.090950-01 e 80.2.11.051067-19 (processo administrativo nº 16561.000085/2006-12) e, conseqüentemente, de obter CPD-EN, uma vez demonstrada a suficiência das garantias prestadas e desde que os débitos devidamente garantidos sejam os únicos a obstarem a sua expedição. Não houve condenação da União em honorários de sucumbência.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, alegando a perda do objeto da presente cautelar em virtude do ajuizamento das execuções fiscais relativas aos débitos objeto das inscrições nºs 80.6.11.090950-01 e 80.2.11.051067-19.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do §1º-A do art. 557 do CPC.

O objeto da presente cautelar é o oferecimento de fiança bancária para garantia de futuras execuções fiscais para cobrança dos débitos nela apontados.

Observa-se, pelos documentos de fls. 218/227, já terem sido ajuizadas as execuções fiscais em questão, que tem por objeto os débitos constantes desta medida cautelar.

Assim, inicialmente, determino o desentranhamento das cartas de fiança nºs 2.055.044-9 e 2.055.045-7, acostadas às fls. 161 e 178, devendo permanecer nos autos uma cópia reprográfica autenticada da garantia prestada.

Por conseguinte, entendo ter a medida cautelar que ora se analisa perdido o seu objeto, uma vez que as execuções fiscais que se pretendia garantir com o oferecimento de fiança bancária já foram propostas.

Ressalvo, no entanto, a validade das certidões de regularidade fiscal eventualmente até então expedidas, enquanto a presente cautelar encontrava-se caucionada pelas cartas de fiança cujo desentranhamento ora se defere.

Ante o exposto, defiro o pedido de fls. 318/319, permanecendo nos autos uma cópia reprográfica autenticada das cartas de fiança nºs 2.055.044-9 e 2.055.045-7 e, com fundamento no §1º-A do art. 557 do CPC, **DOU**

PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para extinguir o feito sem apreciação do mérito, em razão da perda superveniente do interesse de agir.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206874-58.1996.4.03.6104/SP

2006.03.99.009269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL ANA COSTA S/A
ADVOGADO : SP088448 ALUISIO COELHO VILLARINHO RODRIGUES e outro
SUCEDIDO : ANA COSTA ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.02.06874-4 6 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, pela falta superveniente de interesse de agir da embargante, com fundamento no artigo 267, inciso VI c.c artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, ante a adesão da embargante a programa de parcelamento.

Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença.

Já o apelo da União Federal aduz que a extinção do feito deva se dar com julgamento do mérito.

Posteriormente, a embargante peticionou nos autos requerendo a substituição do fiel depositário do bem penhorado.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reforma, pois em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, senão vejamos:

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como conseqüência a extinção do processo.

Ressalte-se, que compulsando-se os autos, inexistente de renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo-se o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp nº

1.124.420/MG, dje 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no Resp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."

Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam

tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, a petição requerendo a substituição do fiel depositário deve ser analisada pelo Juízo *a quo*. Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022281-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022281-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
PARTE AUTORA : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 8/9/2008, face ao Delegado Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo, Inspetor Chefe da Inspeção da Receita Federal em São Paulo e do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, visando provimento que extinga o crédito tributário consubstanciado no Processo Administrativo nº 16327.000202/2006-11. Segundo alega, o crédito encontra-se extinto pela prescrição, pois "o suposto direito creditório invocado - relativo a fatos indisponíveis ocorridos ao longo dos anos-calendários de 1994 e 1995, pagos em 1999 com observância dos benefícios trazidos pela Lei nº 9.779 - não foi exercido mediante o ajuizamento até o ano de 2004, a Fazenda Nacional não pode(rá) prosseguir com a exigência de que trata".

A análise da liminar foi postergada para depois da apresentação das informações das autoridades impetradas (fl. 171).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 179/183, 195/199 e 201/204), sobreveio decisão que deferiu a liminar (fls. 215/216).

O Ministério Público Federal apresentou Parecer (fls. 236/237).

A sentença concedeu a segurança "para, confirmar a liminar, declarar a extinção do direito creditório relativamente ao Processo Administrativo de nº 16327.000202/2006-11, relativo ao PIS relacionado ao fato gerador de dezembro de 1994, extinguindo o processo com resolução de mérito" (fls. 239/240).

Em 13/4/2009, a União alega a perda do objeto da ação por falta de interesse de agir, uma vez que ocorreu a prescrição do crédito tributário informou que deixará de apresentar apelação (fls. 251/253).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo prosseguimento do feito (fls. 256/263).

DECIDO

A análise do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da extinção do crédito tributário constante do processo administrativo nº 16327.000202/2006-11, tendo em vista a prescrição.

Nesse passo, observo que o crédito tributário, objeto da presente ação, refere-se ao PIS do exercício de 1994, que venceu em 13/1/1995. Ocorre que a impetrante, recebeu com data de 2/7/2008, intimação expedida pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, cientificando-lhe do Despacho Decisório nº 94 de 5/5/2008, proferido pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil/8ª RF e do despacho de 24/6/2008, sendo que em 31/7/2008 recebeu a cobrança do crédito constante do processo administrativo nº 16327.000202/2006-11.

Assinalo, ainda, que a impetrante efetuou o pagamento do PIS, referente aos períodos de setembro a dezembro de 1994, bem como de janeiro a dezembro de 1995, nos termos do artigo 17 da Lei nº 9.779/99, sendo o pagamento efetuado através DARF no Valor de R\$ 6.545.661,20 (fl. 95), complementado pelo recolhimento de R\$ 599.493,14 (fl. 16).

Ocorre que, a teor do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, prescreve que a Fazenda Nacional possui o prazo 5 (cinco) anos para homologar o lançamento, caso contrário ocorre a extinção do crédito tributário. Por sua vez, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 determinavam que o prazo para a Fazenda apurar e constituir seus créditos era de 10 (dez) anos, porém tal dispositivo foi declarado inconstitucionalidade pela Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, assevero que o Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo informa nas suas informações a prescrição do crédito tributário (fls. 201/204). Portanto, encontra-se prescrito o crédito tributário consubstanciado no processo administrativo nº 16327.000202/2006-11, pois transcorreu mais de cinco anos entre o fato gerador e a cobrança, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 47 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. INAPLICABILIDADE. 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 Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.*
- 3. Registro que os artigos 45, caput, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.")*
- 4. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 04/1994. A constituição do crédito ocorreu em 07/04/1998 e a execução fiscal só foi proposta em maio de 2005. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 25/08/2005, ou seja, depois da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra atual do art. 174 do CTN, em que considera o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição.*
- 5. Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada apenas em maio de 2005, após de escoado o lapso temporal de 05 (cinco) anos iniciado com a constituição do crédito, revela-se prescrita a pretensão executiva fiscal.*

6. Quanto à alegada suspensão do prazo prescricional, cumpre consignar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. 7. Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL REGIONAL REGIONAL - AC 00307489820054036182 - APELAÇÃO CÍVEL - 1851725 - Primeira Turma - relator Desembargadora Federal JOSÉ LUNARDELLI - EM 23/7/2013 - PUBLICADA NO E-DJF3 JUDICIAL EM 5/8/2013).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assevero que não ocorreu a perda do objeto da presente com o reconhecimento da prescrição por parte da autoridade impetrada, uma vez que no momento do ajuizamento da ação estava presente o interesse de agir, pois a União estava exigindo o tributo.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0803110-06.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.008163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JAWA IND/ ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP056118 MIGUEL ARCANGELO TAIT
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.08.03110-9 1 Vr ARACATUBA/SP

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 alegando, em suma, que a COFINS deve ser arrecadada pelo INSS.

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.

Com efeito, a COFINS objeto da execução em exame, não é contribuição previdenciária de competência do INSS; é contribuição social destinada ao custeio da seguridade social, arrecadadas e cobradas pela Secretaria da Receita Federal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ARRECADAÇÃO DO TRIBUTO. DESTINAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.383/91. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 170-A DO CTN. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STF.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, não necessitando de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, ex-vi do art. 195, § 4º, da CF.

2. O fato de competir à Secretaria da Receita Federal a administração e fiscalização do tributo não descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em

consonância com a regra constitucional.

9. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 466106, processo: 00490273919954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 23/08/2010)

Por fim, de se ressaltar que em razão das alterações promovidas pela Lei nº 11457/2007, o INSS não mais detém legitimidade, sequer, para ser demandado nas ações em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária e se busca a devolução de valores indevidamente recolhidos a esse título.

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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000836-73.1996.4.03.6111/SP

1999.03.99.091226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP118515 JESUS ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.10.00836-4 2 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, alegando, em suma, que foi cerceada em seu direito de defesa com o julgamento antecipado do feito. No mérito aduz excesso na execução, sendo devida a aplicação da multa no patamar de 2%, prevista no CDC;

É o Relatório. DECIDO:

Assevera a apelante, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, sobrevindo o julgamento do feito de forma antecipada. Ocorre, entretanto, que o feito podia ser julgado de forma antecipada tal como fez o Magistrado singular, já que não havia nenhuma necessidade de dilação probatória, encontrando tal providência respaldo em nosso ordenamento jurídico (parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80).

Por outro lado, cabe lembrar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção.

A Certidão de Dívida Ativa identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, a aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada, sendo que o percentual adotado na CDA respeitou os limites da lei de referência e obedece ao princípio da razoabilidade. Ressalte-se que o art. 52, § 1º, do CDC somente se aplica às relações de direito privado, não alcançando as relações tributárias, pelo que incabível a redução da multa para o percentual máximo de 2% (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o

contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Ante o exposto, 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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030526-38.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030526-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : METALURGICA RIMA DE GUAIRA LTDA
ADVOGADO : SP116856 MARCIA HELENA S BENEVIDES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00003-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma do *decisum* alegando, em suma, a nulidade da CDA, pois o montante executado foi apurado com base nos Decretos-Leis nº2.554/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece parcial reparo, senão vejamos:

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.

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.

Com efeito, uma vez declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 não quer dizer que o contribuinte não necessita mais recolher o tributo em questão, mas sim, que o recolhimento dar-se-á com fundamento na LC 7/70 e legislação superveniente.

Quanto à necessidade ou não da substituição da Certidão de Dívida Ativa, quando esta aplica no cálculo do *quantum* exequendo norma declarada inconstitucional (Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88), o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a discussão, entendendo que desnecessária a substituição da CDA, pois por meio de simples cálculo aritmético a parcela indevida é expurgada da CDA, devendo, portanto, prosseguir-se a execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS

EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL IRRELEVANTE PARA O JULGAMENTO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AÇÃO ANTERIOR QUE DESOBRIGOU O EMBARGANTE DE RECOLHER O TRIBUTO NA FORMA DA PORTARIA MF Nº 238/84 E DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88. DEVER DE RECOLHIMENTO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 E ALTERAÇÕES. DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTADO E NÃO RECOLHIDO. 1. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no julgamento antecipado da lide, sem a colheita de prova testemunhal, quando esta é irrelevante para a solução da lide. Inteligência dos arts. 330, I e 400, I e II, do CPC. 2. No mandado de segurança anteriormente proposto pelo embargante, foi reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Portaria nº 238, de 21.12.1984, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, bem como a "ilegalidade" dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, por violação à Lei Complementar nº 7/70, assegurando ao então impetrante o direito de recolher a contribuição sobre o respectivo faturamento. 3. Este Tribunal houve por bem negar provimento à remessa oficial, "para declarar ilegal a exigência, pela autoridade impetrada, de inclusão do valor do PIS na documentação fiscal que as empresas distribuidoras de derivados de petróleo devem fornecer aos postos revendedores litisconsortes na presente impetração, quando da aquisição, por estes, de gasolina ou de álcool carburante". Embora o voto condutor tenha feito uma série de considerações a respeito da exigência da contribuição ao PIS na forma da Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições), bem como da imunidade da contribuição ao PIS em matéria de comercialização de combustíveis (art. 155, § 3º, da CF/88), o fato é que não poderia, pela via da remessa oficial, examinar tais questões, que não eram objeto da lide e evidentemente não constavam da petição inicial. 4. A cobrança da contribuição ao PIS nas operações com petróleo é perfeitamente legítima, consoante a Súmula nº 659 do STF ("É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País"), a ela não se opondo a regra do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, quer em sua redação originária, quer a que lhe foi dada pela Emenda nº 33/2001. 5. Conclui-se, assim, que a embargante não foi desobrigada totalmente de recolher a contribuição ao PIS, ao contrário, esta foi inteiramente mantida na forma da Lei Complementar nº 7/70. 6. Argumenta a embargante, todavia, que, por força de liminar então deferida naqueles autos, a contribuição ao PIS passou a ser depositada, pelas empresas distribuidoras de combustíveis, em contas à disposição daquele Juízo na Caixa Econômica Federal. Ao contrário do que se sustenta, essa determinação jamais poderia desobrigar a embargante da obrigação legal de apurar e recolher a contribuição ao PIS, nos limites em que devida. Ou, na pior das circunstâncias, teria o dever de acompanhar a realização dos depósitos pelas distribuidoras de combustíveis, certificar-se de sua integralidade e, no momento oportuno, requerer sua conversão em renda da União (ou transformação em pagamento definitivo). 7. Como restou consignado nos autos do processo administrativo, "o contribuinte, apesar de ter levantado os depósitos judiciais que foram efetuados em seu nome pela empresa distribuidora, não realizou a apuração e o recolhimento do PIS, nos moldes em que foi prolatada a sentença". Nesses termos, mesmo que o v. acórdão proferido no mandado de segurança tenha determinado que tais depósitos deveriam cessar a partir do trânsito em julgado, não se tratou, em absoluto, de afastar a obrigação da embargante de apurar e recolher a contribuição efetivamente devida, incidente sobre o respectivo faturamento. 8. Considerando que o auto de infração se refere à contribuição devida no período de março de 1993 a julho de 1995, não foi alcançado pela Medida Provisória nº 1.212/95, que foi editada em 28 de novembro de 2005, daí porque é irrelevante examinar sua validade para o julgamento da causa. 9. "O encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, a teor da Súmula 168 do extinto TFR. Contudo, na ausência de recurso da parte interessada, não há via apropriada para a reforma da sentença, em obediência ao princípio da adstrição da sentença ao pedido". Precedente da Turma. 10. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1453625, processo: 0032809-82.2009.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, e-DJF3: 30/11/2012)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal, extirpando-se da cobrança os valores referentes à aplicação dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034844-97.1994.4.03.6100/SP

96.03.062813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTES LIZOT LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34844-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado segurança ajuizado com o fito de assegurar ao impetrante o direito de corrigir monetariamente sua demonstração financeira do exercício de 1989, com a utilização do IPC, no índice de 70,28% e não com a aplicação da OTN.

O juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para permitir à impetrante corrigir em seus resultados tributáveis, no balanço encerrado em 31 de maio de 1994, o expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, considerando como índice total do aludido mês o percentual de 42,72%.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito líquido e certo de realizar o ajuste no balanço encerrado em 31 de maio de 1994, utilizando o percentual de 70,28% que realmente repõe o expurgo inflacionário de janeiro de 1989.

Recorreu adesivamente a União Federal postulando pela reforma da sentença, sustentando que devem ser utilizados na correção monetária do balanço, somente os índices expressamente previstos em lei.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

Estando o feito neste Tribunal, em 9 de abril de 2003 esta Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial para declarar a decadência da impetração, prejudicada a apelação e o recurso adesivo.

Inconformada a impetrante interpôs Recurso Especial. O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso, afastando a decadência, encaminhando o feito para que se prossiga no exame das apelações e da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido

Há de ser reconhecido que a espiral inflacionária verificada em anos idos não só corroía o poder de compra da moeda, mas também produzia efeitos extremamente maléficos sobre o patrimônio dos contribuintes.

Não carece de demonstração técnico-contábil a assertiva de que a não-reposição da parcela abocanhada pela espiral redundava em demonstrações financeiras inexatas. E isto ocorre porque sendo essas demonstrações elaboradas com base em valores nominais, fica claro que com o passar do tempo os valores delas constantes se tornam fictícios.

O tributo em tela tem base impositiva que leva em consideração direta os acréscimos patrimoniais - com adições e exclusões próprios - verificados em determinado período de tempo, sendo óbvio, por isso, que a incidência dos índices de correção monetária sobre a demonstração financeira, em época de inflação, é um imperativo que garantiria 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.

Mas a discussão é: qual seria o indexador mais apto a ser utilizado nesse mister?

Considerando que a correção monetária tem por finalidade específica recompor o valor aquisitivo da moeda em face da corrosão causada pelo expurgo inflacionário, a incidência de índices que refletissem melhor a corrosão do valor da moeda não provocaria nenhum acréscimo ao valor original. E disso decorreria o direito a não utilizar exclusivamente os índices oficialmente estabelecidos, que notoriamente não refletiram a real inflação daqueles

períodos.

Esse entendimento, contudo, não tem prevalecido em termos tributários, exatamente porque o primado da legalidade, para corrigir monetariamente as demonstrações financeiras, impõe a aplicação dos índices estabelecidos *legalmente*, reflitam eles ou não a real inflação do período.

O histórico da questão é o seguinte: as demonstrações financeiras estavam sujeitas às regras da Lei n.º 7.799/89 que previam a aplicação do BTN, como índice de atualização monetária, o qual, por sua vez, estava atrelado à variação mensal do IPC/IBGE, consoante determinou o artigo 5.º, § 2.º, da Lei n.º 7.777/89.

A questão está solvida no seio da jurisprudência pátria: não há direito a aplicar o indexador IPC sobre as demonstrações financeiras do ano-base de 1989, prevalecendo o índice legalmente estabelecido, conforme se verifica dos seguintes julgados proferidos pelo STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. PERÍODO-BASE 1989. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTN-F. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. 1. A partir da decisão do e. Supremo Tribunal Federal no RE 201.465/MG, esta Corte pacificou o entendimento de que as demonstrações financeiras das pessoas jurídicas devem ser corrigidas monetariamente, para fins de cálculo do Imposto de Renda, pelos índices legalmente estabelecidos para cada período. 2. Aplica-se a OTN/BTN-F (Leis 7.730/89 e 7.799/89) na correção das demonstrações financeiras do período-base 1989. Precedentes: Pet 4637/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.06.2007; EREsp 352.947/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 23.08.2006, DJ 11.09.2006; EREsp 673.615/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, j. 22.02.2006, DJ 13.03.2006; EREsp 649719/SC, Rel. Ministro José Delgado, j. 23.11.2005, DJ 19.12.2005; EREsp 180.129/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 13.04.2005, DJ 09.05.2005. 3. Agravo Regimental não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200601793421 - Relator HERMAN BENJAMIN - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ:07/02/2008.

TRIBUTÁRIO. ÍNDICE APLICÁVEL NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. PERÍODO-BASE DE 1989. OTN/BTNF. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 649.719/SC (Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2005, p. 205), firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o IPC na atualização monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, por não possuir o contribuinte direito a determinado índice de correção monetária. Assim, prevalecem os índices estabelecidos nas Leis 7.730/89 e 7.799/89 (OTN/"BTN Fiscal"), vigentes à época em que verificados os eventos financeiros. 2. Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL 200602779381 - Relatora DENISE ARRUDA - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ:10/12/2007
Nesse mesmo sentido é que se orienta a jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal. 2. Nesse passo, a Lei n.º 7.730, de 31/01/1989 (art. 30, § 1º) e a Lei n.º 7.799, de 10/07/1989 (art. 30, §§ 1º e 2º), estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras. 3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF. 4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real. 5. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido.

Apelação em Mandado de Segurança - Processo: 2001.03.99.030022-7 - Sexta Turma - Data Do Julgamento: 07/07/2011 - Relatora:

Desembargadora Federal Consuelo Yoshida

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. PLANO VERÃO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI N.º 7.730/89 E N.º 7.799/89. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DA 2ª SEÇÃO DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que a aplicação da variação da OTN, para efeito de ajuste das demonstrações financeiras, tem base legal e não viola qualquer preceito constitucional, ao contrário do que ocorre com o IPC. 2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive da 2ª Seção.

3. Agravo inominado desprovido. Apelação Em Mandado De Segurança - Processo: 2001.03.99.030031-8
Terceira Turma
Data Do Julgamento: 12/08/2010 - Relator: Desembargador Federal Carlos Muta

Mais recentemente, esta Terceira Turma decidiu em feito da relatoria do Desembargador Nery Júnior:

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. DIFERENÇA APURADA NAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE 1989. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. LEIS Nº 7730/89, 7738/89, 7777/89 e 7799/89. 1 - Presta-se o mandado de segurança para discussão acerca do melhor índice a ser aplicado na correção do balanço das empresas, visto que a discussão de critérios de correção monetária é questão de direito, não sendo necessária dilação probatória. 2 - Estando o feito em condições de ser julgado, aprecie o mérito da causa, nos termos do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil 3 - Na correção monetária das demonstrações financeiras deve prevalecer os indexadores fiscais legalmente previstos, para se evitar a redução da receita bruta tributável. 4 - Apelação parcialmente provida apenas para declarar que o mandado de segurança é meio hábil para discutir a atualização monetária. Segurança denegada quanto ao mérito.
AMS - Processo:0608466-06.1995.4.03.6105 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 09/02/2012 -
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR

Dessa forma, a sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado totalmente improcedente.

Pelo exposto, adotando o entendimento já pacificado nos tribunais superiores, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso adesivo e à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da impetrante.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIA JOSE BEZERRA DE MOURA e outros
: VALTER FERREIRA
ADVOGADO : SP140038 ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
CODINOME : WALTER FERREIRA
APELANTE : ZILDA CARRIL DE AZEVEDO
: WALTER MARTINS TRINDADE
ADVOGADO : SP140038 ANTONIO ALVES BEZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença transitada em julgado em que objetivam os exequentes a repetição de valores recolhidos indevidamente a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física incidente sobre verbas recebidas a título de indenizações por adesão a programa de demissão incentivada.

O MM. Juízo *a quo* prolatou sentença que rejeitou alagação de prescrição intercorrente do direito à execução e

julgou procedentes os embargos, condenando a embargada ao pagamento de honorários fixados 10% do valor da causa.

Inconformados, apelaram os embargados requerendo a inversão dos ônus da sucumbência por não ter a sentença recorrida acolhido o requerimento de prescrição, objeto dos embargos.

Recebida a apelação no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece provimento a apelação.

Inicialmente afastado a alegação dos apelantes acerca do objeto dos embargos. A embargante, na exordial, trata distintamente a questão da prescrição e o excesso de execução. Embora se confunda com o mérito dos embargos, o afastamento da alegação de prescrição não encerrou a discussão acerca do excesso de execução reconhecido pelos embargados.

Os honorários advocatícios, fixados em sede embargos à execução, devem ter como base de cálculo o valor referente ao excesso de execução. Neste sentido é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como no caso dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E DA TAXA SELIC. OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR REFERENTE AO EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. (...)

3. *A base de cálculo dos honorários advocatícios, em embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo.*

Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1239463/SC Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - J. 12/4/2011 - DJe 26/4/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. QUESTÃO NÃO VENTILADA NAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL.

1. (...)

5. *A base de cálculo dos honorários advocatícios, em sede de embargos à execução, deve corresponder, necessariamente, ao montante alegado como excessivo. Precedentes.*

6. *De acordo com o art. 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo.*

7. *Agravo regimental da União desprovido. Agravo regimental de Amilcar Estanilau de Souza parcialmente provido" (AgRg nos EDcl no REsp 1143201/RS Rel. Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - J. 18/11/2010 - DJe 13/12/2010).*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

1. *Em Embargos à Execução, a base de cálculo da verba honorária deve ser o valor afastado com a procedência do pedido, ou seja, o referente ao excesso de execução.*

2. *Agravo Regimental provido" (AgRg no REsp 782.052/ES, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19.3.2009, DJe 25.5.2009). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EMBARGADA. BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA.*

1. *Consoante precedentes do STJ, o excesso de execução é base de cálculo para a fixação dos honorários dos embargos à execução, e não da própria execução.*

2. *Agravo regimental improvido" (AgRg no AgRg no REsp 1.087.829/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 8.6.2009).*

Independentemente do acolhimento da prescrição, a União apresentou cálculos dos valores devidos à exequente totalizando o valor de R\$ 17.352,50, R\$ 17.346,03 a menos do que o valor apontado pela exequente em sua memória de cálculos, que totalizaram R\$ 34.698,53 (fl. 116 dos autos da ação de conhecimento). Tem-se como expressão do valor econômico da causa, portanto, R\$ 17.346,03 (ref. 11/2005).

Por se tratar os embargos à execução de ação autônoma, relativamente ao processo de conhecimento, é razoável, portanto, a fixação da verba honorária nos exatos termos da sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que o recurso se encontra manifestamente em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008886-42.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.008886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALMIR PEREIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00088864220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido

propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §4º E §5º, DO CPC. I. Não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º da LEF. II. O artigo 219, §5º, do CPC, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição. III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). IV. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição. Como ela não ocorreu, de se aplicar o §4º do artigo 219 do CPC. V. Inaplicável a Súmula 106 do STJ, pois não houve citação, e não se pode imputar a demora aos inerentes mecanismos da justiça. VI. Apelação desprovida, mantida a sentença que extinguiu o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, porém por fundamento diverso.

(TRF3, AC - 1593762, processo: 0003690-08.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §5º, DO CPC. TERMO A QUO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REQUERIDA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - A prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC. Ademais, o dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 194) restou revogado pelo art. 11 da lei acima referida, bem como que o §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/04, expressamente permitiu o reconhecimento da prescrição em relação aos executivos fiscais arquivados nos termos do caput e §2º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. - O termo inicial da prescrição conta-se, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da actio nata, o que não é o caso dos autos (REsp 1120295/SP). - Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 11 de dezembro de 2000, menos de cinco anos após a entrega da declaração (09.04.1997 - FL. 43), tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, pois não houve citação válida até a presente data. - A demora na citação é atribuível à conduta do exequente, visto que a parte executada não foi localizada no

endereço constante na inicial, tratando-se de situação em que cabível a citação por edital, sequer requerida pelo exequente, que em diversos momentos requereu unicamente prazo e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. - *Apelação não conhecida.*

(TRF3, AC - 1431961, processo: 0022243-74.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3: 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. 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 Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. 3. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/95 a 03/97. A constituição do crédito ocorreu em 15/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em 20/08/1998. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/08/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação do executado, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença. 5. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. 6. Contudo, tal posicionamento não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que sequer houve a citação do executado, para que seus efeitos pudessem retroagir à data da propositura da ação. 7. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX - 1739266, processo: 0004152-08.2001.4.03.6121, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 18/07/2012)

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal e até a prolação da sentença sequer o executado foi citado. Ora, na hipótese dos autos, a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que quando a Fazenda Nacional requereu a citação por edital, a muito já transcorrido o lapso prescricional. 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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034248-85.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VENEZA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
No. ORIG. : 00342488519994036182 4F 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 25/6/1999. O devedor não foi localizado, sendo determinada a suspensão do feito, com fulcro no artigo 40, caput, da LEF, em 14/2/2000. Desta decisão a União Federal teve ciência, conforme certificado às fls. 8. Transcorrido o lapso prescricional e ouvida a Fazenda nos termos do artigo 40, §4º da LEF, foi proferida a r.sentença

reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Ora, confrontando-se as datas acima, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição deve ser mantida, 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 conforme certificado às fls. 8. 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, 24 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-36.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000280-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : NUTRICENTRO BRASIL CENTRAL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
No. ORIG. : 00002803620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que inaplicável o limitador previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pois executa-se, tão-somente, valores referentes a multa administrativa.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que o valor executado na presente ação possui a natureza de multa e, portanto, não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto

nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais. 2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido 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 anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral. 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo. 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256. 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional. 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 10. 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. 11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança. 12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral.

(TRF3, AC - 1851752, processo: 0019852-49.2012.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051398-59.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2A REGIAO - SAO PAULO
ADVOGADO : SP296729 DIEGO LUIZ DE FREITAS
APELADO : MARCELO CABRAL BERNABE
No. ORIG. : 00513985920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que inaplicável o limitador previsto no artigo 8º da

Lei nº 12.514/11, pois executa-se, tão-somente, valores referentes a multa administrativa.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que o valor executado na presente ação possui a natureza de multa e, portanto, não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais. 2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido 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 anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral. 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo. 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256. 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$

1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional. 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 10. 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. 11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança. 12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral.

(TRF3, AC - 1851752, processo: 0019852-49.2012.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-75.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : ROSA VIRGINIA SANT ANNA
No. ORIG. : 00060747520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que traço à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-18.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003737-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : RENATO ARAUJO DE LIMA -ME
No. ORIG. : 00037371820064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da

Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-36.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000838-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
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. : 00008383620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-33.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.001039-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : ANTONIO BARRETO BALTAR JUNIOR
No. ORIG. : 00010393320064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535319-02.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INTERELETRIC COML/ LTDA e outros
: FABIO ANTONIO AMBROGINI
: LUIZ ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 05353190219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por

motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §4º E §5º, DO CPC. I. Não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º da LEF. II. O artigo 219, §5º, do CPC, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição. III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). IV. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição. Como ela não ocorreu, de se aplicar o §4º do artigo 219 do CPC. V. Inaplicável a Súmula 106 do STJ, pois não houve citação, e não se pode imputar a demora aos inerentes mecanismos da justiça. VI. Apelação desprovida, mantida a sentença que extinguiu o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, porém por fundamento diverso.

(TRF3, AC - 1593762, processo: 0003690-08.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §5º, DO CPC. TERMO A QUO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REQUERIDA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - A prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC. Ademais, o dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 194) restou revogado pelo art. 11 da lei acima referida, bem como que o §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/04, expressamente permitiu o reconhecimento da prescrição em relação aos executivos fiscais arquivados nos termos do caput e §2º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. - O termo inicial da prescrição conta-se, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da actio nata, o que não é o caso dos autos (REsp 1120295/SP). - Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 11 de dezembro de 2000, menos de cinco anos após a entrega da declaração (09.04.1997 - FL. 43), tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, pois não houve citação válida até a presente data. - A demora na citação é atribuível à conduta do exequente, visto que a parte executada não foi localizada no endereço constante na inicial, tratando-se de situação em que cabível a citação por edital, sequer requerida pelo exequente, que em diversos momentos requereu unicamente prazo e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC - 1431961, processo: 0022243-74.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3: 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. 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 Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. 3. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/95 a 03/97. A constituição do crédito ocorreu em 15/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em 20/08/1998. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/08/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação do executado, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença. 5. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. 6. Contudo, tal posicionamento não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que sequer houve a citação do executado, para que seus efeitos pudessem retroagir à data da propositura da ação. 7. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX - 1739266, processo: 0004152-08.2001.4.03.6121, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 18/07/2012)

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal e até a prolação da sentença sequer o executado foi citado. Ora, na hipótese dos autos, a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez. 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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017029-74.1990.4.03.6182/SP

93.03.069777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO VETORASSO
ADVOGADO : SP146234 RODRIGO BARBOSA MATHEUS
No. ORIG. : 90.00.17029-0 1F 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 25/4/1991. Em 23/7/2001 determinado a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da LEF. O feito foi desarquivado em 2007. Ouvida a Fazenda nos termos do artigo 40, §4º da LEF, foi proferida a r.sentença

reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Ora, confrontando-se as datas acima, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição deve ser mantida, 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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005832-76.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
No. ORIG. : 00058327620024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal e, posteriormente, a União Federal com fundamento no artigo 20 da MP 1.973-63/2000 requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. Após o transcurso de mais de 6 anos foi proferida sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Ora, confrontando-se as datas acima, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição, porém o faço por outro fundamento, qual seja, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, a questão referente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, nas hipóteses em que o arquivamento do feito decorrer em razão do baixo valor do débito executado (art. 20 da Lei 10.522/02), já se encontra resolvida, cuja ementa abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1.102.554/MG, processo: 2008/0266117-6, data do julgamento: 27/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Por fim, cabe ressaltar que a jurisprudência vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei

6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o princípio processual *pas de nullité sans grief*). Precedentes: AgRg no AREsp 202.392/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2012 e AgRg no REsp 1.236.887/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.10.2011. 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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007486-98.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007486-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ENGETEL TECNICA EM ELETRICIDADE LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição, e que não respeitado o tramite previsto no §4º, do artigo 40 da LEF.

É o relatório.DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança R\$ 537,85, referente ao IRPJ, em 12/1/2000. Determinada a citação o executado não foi localizado. A União Federal com fundamento no artigo 20 da MP 1.973-63/2000 requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, em 7/5/2001. Após o transcurso de mais de 6 anos foi proferida sentença, em 6/3/2009, reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento que sequer a executada foi citada.

Ora, confrontando-se as datas acima, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição, porém o faço por outro fundamento, qual seja, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, a questão referente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, nas hipóteses em que o arquivamento do feito decorrer em razão do baixo valor do débito executado (art. 20 da Lei 10.522/02), já se encontra resolvida, cuja ementa abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam relativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1.102.554/MG, processo: 2008/0266117-6, data do julgamento: 27/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Por fim, cabe ressaltar que a jurisprudência vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o princípio processual *pas de nullité sans grief*). Precedentes: AgRg no AREsp 202.392/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2012 e AgRg no REsp 1.236.887/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.10.2011.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r.sentença que reconheceu a prescrição, por outro fundamento.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302046-61.1997.4.03.6108/SP

1997.61.08.302046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS PIRES -ME
ADVOGADO : SP142931 VICENTE DE PAULO BAPTISTA DE CARVALHO
No. ORIG. : 13020466119974036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

É o relatório.DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou ação de execução fiscal e, posteriormente, a União Federal com fundamento no artigo 20 da MP 1.973-63/2000 requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. Após o transcurso de mais de 6 anos foi proferida sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Ora, confrontando-se as datas acima, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição, porém o faço por outro fundamento, qual seja, reconheço a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, a questão referente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, nas hipóteses em que o arquivamento do feito decorrer em razão do baixo valor do débito executado (art. 20 da Lei 10.522/02), já se encontra resolvida, cuja ementa abaixo transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens

penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.
4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1.102.554/MG, processo: 2008/0266117-6, data do julgamento: 27/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Por fim, cabe ressaltar que a jurisprudência vem flexibilizando a literalidade do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 para manter a decisão que decreta a prescrição intercorrente sem oitiva prévia da Fazenda Pública quando esta, no recurso interposto contra a sentença de extinção do feito, não demonstra o prejuízo suportado (compatibilização com o princípio processual *pas de nullité sans grief*). Precedentes: AgRg no AREsp 202.392/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2012 e AgRg no REsp 1.236.887/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 17.10.2011.

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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-28.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JULIOSPAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E REPR
No. ORIG. : 00008472820104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal em 3/2/2010, visando à cobrança de valores referente ao Simples. Em 2/3/2010, o Juízo *a quo* determinou à Fazenda se manifestar sobre a prescrição do crédito tributário. Somente em **19/1/2011** a União Federal juntou aos autos petição aduzindo que a entrega da DCTF, que constituiu o crédito em cobro, ocorreu em 27/7/2005, de modo que o crédito não prescreveu.

Posteriormente, foi proferida a r. sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição, pois a partir da constituição do crédito tributário (27/7/2005) sequer houve o despacho a determinar a citação do executado - o que interromperia a prescrição - por culpa exclusiva da Fazenda.

Com efeito, a r. sentença não merece reforma, pois em consonância com a pacífica jurisprudência do E. STJ no sentido de que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição na execução fiscal.

In casu, a Fazenda levou mais de 10 meses para cumprir ordem judicial e informar a data da entrega da DCTF, de modo que a prescrição não se interrompeu - com o despacho determinando a citação - por desídia da Fazenda.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANDAMENTO DO FEITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ENTE FAZENDÁRIO. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO FIXADO PELO JUIZ. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA (ART. 267, III, DO CPC). RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. APLICAÇÃO.

1 - O Colegiado de origem não analisou a contenda sob o enfoque do art. 40 da Lei nº 6.830/80, ora apontado como malferido, faltando-lhe, assim, o requisito do prequestionamento viabilizador da instância especial.

Incidência do verbete sumular nº 211/STJ.

II - É assente nesta Corte Superior o entendimento de que, para fins de prequestionamento, não basta que a Turma Julgadora do Tribunal de origem tenha acolhido os embargos de declaração, fazendo-se necessário o debate acerca da matéria tratada nos dispositivos legais. Precedente: AGRGResp nº 413.240/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/06/2002.

III - Ademais, apenas a título de registro, o acórdão recorrido solucionou a balda de acordo com o entendimento já pacífico neste STJ no sentido de que a sanção processual do art. 267, III e § 1º, do CPC, aplica-se à Fazenda Pública quando esta deixa de realizar diligência de sua alçada. Uma vez intimado pessoalmente o representante da Fazenda para dar prosseguimento ao feito e permanecendo este inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. Precedentes: REsp nº 757.000/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 13.03.2006; REsp nº 654.340/PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27.06.2005; REsp nº 737.933/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13.06.2005; AGA nº 524.148/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 16.11.2004; AGResp nº 449.178/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003; REsp nº 56.800/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 27.11.2000.

IV - Recurso especial NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp Nº 840.255/RS, processo: 2006/0083950-5, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data do julgamento: 15/8/2006)

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030800-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030800-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESANSIN DE AMORES
APELADO : INAIA CORREIA DE LIMA ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP108905 FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS
No. ORIG. : 00043597620058260629 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de 10% do valor da causa.

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: **(1)** na data do ajuizamento da ação, em 13/10/2005, a LC 118/2005 já estava em vigor, assim a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN; **(2)** cobra anuidades de 2001, 2002 e 2003 e multas eleitorais de 2001 e 2003; **(3)** a contagem do prazo prescricional inicia-se em relação as anuidades no dia 31 de março, nos termos do artigo 21 do Decreto-lei 9.295/46; e **(4)** em relação as multas eleitorais a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da constituição do crédito tributário, que no presente caso ocorreu em janeiro de 2002 e janeiro de 2004, tendo em vista que as eleições no âmbito do apelante são realizadas no mês de novembro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 2001 e 2003 e multas eleitorais de 2001 e 2003.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."****

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão**

revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1.** Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1.** Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1.** A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1.** A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1.** 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. 2. Trata-se de

cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início 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. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. 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. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as atuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas referem-se a 2001 e 2003, sujeitas a encargos a partir de janeiro de 2002 e janeiro de 2004 (f. 04), ajuizamento da execução fiscal em 13.10.05 e despacho que ordenou a citação em 20.10.05 (f. 07). Assim, constituído o débito em **janeiro de 2002** e **janeiro de 2004**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **20.10.05**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas aos Conselhos Regionais de Contabilidade a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 21, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 9.295/46).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **março/01**, **março/02** e **março/03**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 13/10/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação do executado, proferido em **20/10/05** (f. 07), não tendo decorrido, pois, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência de prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de desconstituir a sentença de extinção, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021558-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021558-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247820 OLGA FAGUNDES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00215589020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta para anular "os lançamentos fiscais contidos na Notificação de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física - Suplementar, NFLD nº 2008/786773981297156, diante da comprovação da regularidade da Declaração de Ajuste Anual emitida pelo contribuinte, com a descrição das despesas retidas na fonte responsável pelo recolhimento do tributo, bem como ausência de omissão de rendimentos", além das verbas sucumbenciais.

Alegou, em suma, o autor, que foi notificado do lançamento de imposto de renda pessoa física (NFLD nº 2008/786773981297156), mas esta notificação que glosou os valores declarados como retidos em fonte e autuou suposta omissão é nula, pois: (1) o FISCO revisou a declaração de ajuste anual do Exercício 2008/Ano-Calendário 2007, compreendendo as infrações de suposta omissão de rendimentos de alugueis recebidos de pessoas jurídicas: Safibel Móveis Ltda (não pagou o imposto e o contribuinte não provou a retenção), e Worlpar Participações Ltda (não teve retenção DIRF x DARF e não foi declarada pelo contribuinte); (2) foi apurada uma diferença de R\$19.542,66 a título de Imposto de Renda Pessoa Física - Suplementar, acrescido de multa de 75% e juros de mora, atualizada para R\$38.127,72 em 31/03/2010; (3) essa cobrança é indevida em razão da informação apresentada na declaração de ajuste anual, pois, ao contrário do que alegado, o requerente não recebeu os valores do aluguel diretamente da empresa Worldpar, mas sim através da sublocatária SAFIBEL que, inclusive, informou devidamente à requerida, os rendimentos por ela pagos (R\$82.703,04) e, por consequência, o IRPF (R\$16.401,95), em conformidade com a orientação 197 da Receita Federal do Brasil (RIR/1999, artigos. 49, I, e 50, II); (4) os valores relativos aos supostos rendimentos omitidos (R\$112.000,00) recebidos da PJ Worldpar Participações Ltda, nada mais são do que os pagos pela SOFIBEL Móveis Ltda, por ocasião da sublocação do imóvel, conforme previsto em contrato, de forma que comprovado que o requerente recebeu o valor líquido do aluguel durante o ano de 2007, incabível a glosa na sua declaração de ajuste anual, relativo ao recolhimento na fonte do imposto de renda; e (5) a responsabilidade referente à alegada falta de recolhimento pela empresa sublocatária é da fonte pagadora, uma vez que o contribuinte recebeu o valor dos alugueis já contemplado o desconto do IRRF, conforme entendimento do STJ e comprovado através do Relatório de Recebimento de Alugueis emitido pela administradora que cuida do aluguel do referido imóvel.

A sentença julgou improcedente o pedido (1) com relação à citada glosa, pois cabe à fonte pagadora o recolhimento na fonte do tributo devido, mas a sua omissão não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, ficando obrigado a declarar o valor recebido na sua declaração de ajuste anual; e (2) com relação aos valores relativos aos supostos rendimentos omitidos de R\$112.000,00, que geraram a exigência da RFB do IR no valor de R\$26.598,48, por faltar "também prova de que o indigitado pagamento da **WORLDPAR PARTICIPAÇÕES LTDA** ao autor diga respeito aos mesmos alugueis e imóvel relativamente aos quais ele declarou, na declaração de ajuste anual, ter recebido alugueis pagos pela **SAFIBEL MÓVEIS LTDA**", fixados honorários advocatícios de R\$2.000,00, atualizados.

Apelou o autor, pela reforma da sentença com a anulação dos lançamentos efetuados na NFLD nº 2008/786773981297156, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, na espécie, consta dos autos cópia:

- (1) da Notificação de Lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física nº 2008/786773981297156, que apurou R\$38.127,72 como valor total do crédito tributário, em 29/03/2010 (f. 11);
- (2) da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal da SRF, que constatou a omissão de rendimentos de alugueis ou Royalties recebidos de Pessoa Jurídica, sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$*****112.000,00, recebido pelo titular e/ou dependentes, das fontes pagadoras: SAFIBEL MÓVEIS LTDA (não pagou o imposto e o contribuinte não provou a retenção), e WORLDPAR PARTICIPAÇÕES LTDA (não teve retenção DIRF X DARF e não foi declarada pelo contribuinte), obtendo-se o valor de R\$26.598,48 referente ao IRRF sobre os rendimentos omitidos (f. 12);
- (3) do Demonstrativo de Apuração do Imposto Devido (f. 13);
- (4) da Declaração de Ajuste Anual do autor - IRPF Exercício 2008/Ano-Calendário 2007, com o lançamento a comprovação do recebimento do valor de R\$82.703,04, com retenção na fonte de R\$16.401,95 através da SAFIBEL MÓVEIS LTDA (f. 14/8);
- (5) do Contrato de Locação para fins não residenciais entre o autor (locador) e WORLDPAR PARTICIPAÇÕES LTDA (locatária), onde constam, dentre outras, as cláusulas: "**12a.)** Não é permitida a sub-locação, total ou parcial do imóvel ora locado, como, também, não é permitida a cessão e transferência do presente contrato de locação, sendo vedado ao **LOCATÁRIO(S)(A)(AS)**, também, o empréstimo a terceiros do imóvel objeto desta contratação, bem como transferência, venda ou cessão integral de cotas"; e "**29a.)** A **LOCATÁRIA** poderá **sublocar** total ou parcialmente o imóvel objeto desta locação à empresa: '**SAFIBEL MÓVEIS LTDA**', inscrita

no CNPJ sob nº 07.612.588/0001-83, representada neste ato por ELAINE CRISTINA MOLINA, brasileira, solteira, Empresária, portadora da Cédula de Identidade RG nº 27.123.328-X, inscrita no CPF nº 189.263.328-02, residente e domiciliada à Rua Tamandaré, nº 1.029 - aptº 83 - Aclimação - São Paulo - SP, desde que comunique prévia e expressamente ao LOCADOR sobre tal alteração." (f. 19/24);

(6) do Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte do Ano-Calendarário 2007, da SAFIBEL MÓVEIS LTDA, com o lançamento do valor de R\$82.703,04 como total de rendimentos tributáveis e R\$16.401,95 como imposto de renda retido (f. 25);

(7) do Relatório de Recebimento de Aluguéis pelo proprietário FERNANDO OLIVEIRA GOMES, da locatária WORLDPAR PARTICIPAÇÕES LTDA, no valor total recebido de R\$82.703,04 e IRRF de R\$1.401,95, em 19/04/2010 (f. 26) e

(8) da Notificação de Compensação de Ofício da Malha Débito da SRFB (f. 27).

O que gerou a autuação, ora em exame, foi a declaração de pagamentos no valor de R\$112.000,00 feita pela WORLDPAR PARTICIPAÇÕES LTDA, sem a efetiva retenção na fonte do valor de R\$16.401,95 e também sem a declaração deste recebimento pelo contribuinte, sendo que sobre essa questão assim restou decidido, em 19/01/2011, no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.036830-4:

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória de IRPF, no valor de R\$ 38.127,72, objeto de lançamento de ofício, NFLD 2008/786773981297156, por suposta omissão na declaração do recebimento de alugueres de pessoa jurídica, no valor de R\$ 112.000,00.

Alegou, em suma, que não lhe pode ser exigido o IRPF, pois houve a respectiva retenção, com desconto no valor repassado, pela fonte pagadora, sendo desta a responsabilidade tributária, caso não tenha havido o recolhimento (artigos 45, parágrafo único, e 128, CTN), aduzindo que tal fato conta com prova nos autos, esclarecendo que os alugueres eram recebidos da locatária Worldpar, mas declarados pela sublocatária SAFIBEL, responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto, conforme constou da DIRPF, pelo que foi requerida a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos: (1) a notificação fiscal do agravante para o pagamento de IRPF no valor de R\$ 38.127,72, por omissão de receita tributável, consistente em alugueres no montante de 112.000,00, cujo pagamento foi declarado por WORLDPAR, sem comprovação de retenção ou recolhimento do tributo (f. 22/5); (2) a DIRPF, declarando rendimento líquido de R\$ 82.7803,04, com retenção na fonte de R\$ 16.401,95 por SAFIBEL (f. 26/30); (3) contrato de locação entre agravante e WORLDPAR (f. 31/6); (4) declaração de rendimentos pagos e retidos, respectivamente, R\$ 82.7803,04 e R\$ R\$ 16.401,95, por SAFIBEL (f. 37); e (5) relatório de recebimento de alugueres, com a indicação de alugueres líquidos ao agravante de R\$ 82.7803,04, IRRF de 16.401,95 e comissão à imobiliária de R\$ 4.135,16 (f. 38).

O Juízo agravado decidiu que a autuação decorreu de rendimentos declarados como pagos por WORLDPAR, sem demonstração da identidade com os declarados como pagos por SAFIBEL, além do que inexistente a própria prova do recolhimento, pela fonte, de R\$ 16.401,95, e, finalmente, que, por se tratar de retenção facultativa, a inadimplência da fonte não exime o contribuinte de sua responsabilidade tributária.

Consideradas as alegações e provas existem nos autos, o que se tem é a conclusão pela manifesta inviabilidade do pedido de reforma, pois, de fato, o que gerou a autuação foi a declaração de pagamentos feitos por WORLDPAR no valor de R\$ 112.000,00, sem retenção na fonte de R\$ 16.401,95 (f. 23), sem que tal recebimento tenha constado da DIRPF do contribuinte. Certo que este provou ter declarado o recebimento do valor de R\$ 82.7803,04, com retenção na fonte de R\$ 16.401,95, através da SAFIBEL (f. 26), a qual declarou o mesmo perante a SRFB (f. 37). Todavia, não existe prova documental, e muito menos inequívoca da verossimilhança do direito alegado como exigido pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, de que os alugueres declarados na DIRPF do agravante, como recebidos de SAFIBEL, sejam os mesmos declarados por WORLDPAR, pois, ao contrário, o contrato de locação e o relatório de alugueres indicam como locatária apenas WORLDPAR, não havendo qualquer prova documental da sublocação, a que se referiu o agravante, inclusive porque vedada pelo contrato de locação (cláusula 12.a, f. 34) e muito menos de que a sublocatária, ainda que não vedada a sublocação, teria assumido o pagamento integral da locação em substituição à WORLDPAR e em contrário ao que previsto no contrato de locação.

Caberia, portanto, ao agravante fazer a prova de que foi indevida a declaração, por WORLDPAR, ao Fisco de pagamento de alugueres, apesar do contrato de locação, para assim respaldar a sua declaração no sentido de que tais rendimentos foram pagos, em substituição, por SAFIBEL, que reteve na fonte a tributação. Embora lhe coubesse tal prova, que ainda pode ser feita na instrução da ação anulatória, nada consta dos autos para autorizar a concessão da tutela antecipada, mesmo porque a mera alegação da sublocação, por si, nada prova e muito menos que seja falsa a declaração de rendimentos pagos, elaborada por WORLDPAR, com amparo no

contrato de locação, e que gerou a autuação impugnada. Considerando, portanto, que a presunção de legitimidade favorece a pretensão fiscal, que não houve prova documental da falsidade da declaração fiscal feita por WORDLPAR, conforme constou do auto de infração (f. 23), e, enfim, que a concessão da antecipação de tutela exige a prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, resta configurada a manifesta falta de plausibilidade jurídica do pedido de reforma. 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." (grifamos)

Portanto, diante da ausência de prova de que a declaração ao Fisco feita por WORDLPAR PARTICIPAÇÕES LTDA, relativamente ao pagamento de alugueres, foi indevida, apesar do contrato de locação, **não** há como considerar provado que tais rendimentos foram pagos, em substituição, por SAFIBEL MÓVEIS LTDA, que reteve na fonte a tributação, ou seja, não há prova documental de que a alegada sublocatária teria assumido o pagamento integral da locação em substituição à WORDLPAR PARTICIPAÇÕES LTDA, devendo, pois, ser mantida a r. sentença.

Ademais, se a retenção não é provada e há omissão na declaração, o imposto é devido pelo próprio contribuinte, conforme jurisprudência reiterada do STJ:

RESP 637636, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 20/09/2004: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA DECORRENTE DE LEI. ARTS. 27 DA LEI Nº 8.218/91, 121, PARÁGRAFO ÚNICO, II, E 45, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. 1. O fenômeno da responsabilidade ("substituição") tributária encontra-se inserto no parágrafo único do art. 45 do CTN, o qual prevê a possibilidade de a lei atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responder pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam, em combinação com o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 121, segundo o qual 'responsável' é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, tenha obrigação decorrente de disposição expressa de lei. 2. Responsável tributário é aquele que, sem ter relação direta com o fato gerador, deve efetuar o pagamento do tributo por atribuição legal, nos termos do art. 121, parágrafo único, II, c/c 45, parágrafo único, do CTN. 3. O art. 27 da Lei nº 8.218/91 atribuiu à fonte pagadora a retenção e o recolhimento do imposto de renda relativo a valores recebidos em virtude de decisão judicial. Neste caso, cabe ao BRDE, fonte pagadora, responder judicialmente pelo não-pagamento da referida exação. 4. "A obrigação tributária nasce por efeito da incidência da norma jurídica originária e diretamente contra o contribuinte ou contra o substituto legal tributário; a sujeição passiva é de um ou de outro, e, quando escolhido o substituto legal tributário, só ele, ninguém mais, está obrigado a pagar o tributo" (Min. Ari Pargendler, REsp nº 86465/RJ, DJ de 07/10/96). 5. Na vigência da Lei nº 8.218/91, a "fonte pagadora" é a responsável pelo desconto na fonte do imposto de renda. In casu, alega-se que o INSS não forneceu o documento comprobatório da retenção na fonte e, ainda, repassou à recorrida apenas 80% do total reconhecido, judicialmente, a contribuinte. Ausência de prova. Importância recebida do INSS em reclamação trabalhista correspondente à verba salarial. Omissão em declará-la ao Fisco. 6. O contribuinte está obrigado a comprovar, em sua declaração anual do imposto de renda, as quantias recebidas de questões judiciais e a registrar o quantum retido na fonte para fins de compensação. 7. Se a retenção não é provada e há omissão na declaração, o imposto é devido pelo próprio contribuinte. 8. Recurso provido." (grifamos)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-12.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001207-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS

ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA

APELADO : INIMA GERALDO VIEDES
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO e outro
No. ORIG. : 00012071220044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 500,00.

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade - CRC, alegando, em suma, que: (1) cobra anuidades entre 1999 e 2002 e multas eleitorais de 1999 e 2001, com ajuizamento em 17/04/2004, e, uma vez que o débito mais antigo é a anuidade 1999, teria o exequente até 2004 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou os processos dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, *caput*, do CTN; (2) o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, e, artigo 8º, § 2º, da LEF determinam que o prazo prescricional interrompe-se pelo despacho que determina a citação em execução fiscal; (3) aplica-se na espécie a Súmula 106/STJ; (4) *"no caso em tela a executada não foi citada no endereço informado na petição inicial, e nos endereços informados posteriormente, pois em todas as tentativas de localização do endereço não obteve êxito, o que culminou e na citação por edital em 2009 podendo tal alegação ser verificada no decorrer do processo"* (f. 91); (5) em momento algum manteve-se inerte; e (6) é devida, quando menos, a redução da verba honorária para 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 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, no caso dos autos a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 1999 e 2002 e multas eleitorais de 1999 e 2001.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeitam-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a infligção de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela.

Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustrum prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."**

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. 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. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início 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. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. 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. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."**

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de**

tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas referem-se a 1999 e 2001, sujeitas a encargos a partir de janeiro de 2000 e janeiro de 2002 (f. 03), ajuizamento da execução fiscal em 29/03/2004 (f. 02) e despacho que ordenou a citação em 04/08/2004 (f. 06).

Assim, constituído o débito em **janeiro de 2000** e **janeiro de 2002**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **04/08/2004**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

No tocante às anuidades, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que possuem natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são devidas aos Conselhos Regionais de Contabilidade a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 21, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.º 9.295/46).

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Na espécie, os vencimentos ocorreram em **31/03/1999, 31/03/2000, 31/03/2001 e 31/03/2002**, ao passo que a ação de execução fiscal foi proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **29/03/2004** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003357-87.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003357-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : JOAO CARLOS MARCHESAN FILHO
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00033578720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para *"reconhecer a tempestividade da impugnação administrativa apresentada no Processo Administrativo Fiscal nº 13851.000335/2002-29, assegurando ao impetrante a utilização de todos os recursos inerentes ao processo administrativo, e por consequência a nulidade de todos os atos posteriores"*.

Alegou, em suma, o impetrante que: (1) teve contra si lavrado o auto de infração nº 0812200/00054/01, fundamentado na **"omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea, conforme descrito no RELATÓRIO FISCAL e relacionados na planilha EXTRATO DE CRÉDITOS"** (f. 48/72); (2) protocolizou impugnação ao auto de infração (f. 73/90); (3) na decisão da impugnação administrativa, bem como nas demais etapas do procedimento administrativo fiscal, a autoridade tributária considerou intempestiva a manifestação do contribuinte, deixando-se de apreciar o mérito; (4) a decisão no âmbito administrativo ofende o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte; (5) a notificação da lavratura do auto de infração foi enviada ao endereço fiscal do agravante, na "Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas", que possuía acordo informal com o funcionário da ECT que efetuava a entrega, mediante o qual as correspondências com aviso de recebimento (AR) eram entregues ao destinatário, porém, tais comprovantes eram devolvidos ao agente postal apenas no dia seguinte, com a aposição da firma e data de entrega corretos; (6) assim, o preposto da "Marchesan S/A", JOSÉ SESUS BERETELLA procedeu à assinatura, fazendo constar o dia da ciência da intimação, qual seja, 08.04.02, devolvendo, no dia seguinte, à ECT através do agente postal; (7) a RECEITA FEDERAL DO BRASIL não considerou tal data como ciência; (8) o envio do auto de infração com aviso de recebimento foi efetuado em 06.03.2002, sendo que, em decorrência de seu não retorno à Delegacia da Receita Federal (DRF) em um mês, esta solicitou informações à ECT, que enviaram a 1ª via do aviso de recebimento, datada de 08.04.02; (9) nesse meio tempo, entretanto, a DRF efetuou consulta ao sítio eletrônico da ECT na internet, e verificou que a notificação já teria sido recebida, no endereço da "Marchesan S/A", em 08.03.02; (10) a DRF expediu, em vista da discrepância de informações, esclarecimentos à ECT através do Ofício Siana/Agá nº 007/2002, sendo que, em resposta, a ECT **"procedeu a injustificável elaboração de segunda via do AR, nela apondo, por conta própria, a data de 08/03/2002, supostamente apurada com fulcro em seu próprio 'sítio'"**; (11) a segunda via do AR foi elaborada com base na "Lista de Objetos Entregues ao Carteiro - LOEC", que não possui o efeito de comprovar a data da notificação, pois demonstra apenas a data da saída dos objetos entregues pelos agentes postais; (12) apenas a primeira via do AR possui tal eficácia, pois, além de constar a data da efetiva entrega, somente desta consta assinatura do recebedor; (13) o protocolo da impugnação ao auto de infração foi efetuado em 25.04.02, sendo, portanto, tempestiva; (14) em razão da divergência entre as datas apontadas pela ECT e a constante do AR, aposta por

JOSÉ JESUS BERETELLA, foi instaurado processo criminal (2003.61.20.000097-6), entendendo-se haver adulteração, e, portanto, ocorrência de crime de falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal); (15) a sentença do processo criminal concluiu quanto "**a VERACIADDE E A LEGITIMIDADE DO AR ASSINADO E DATADO EM 08/04/2002**"; e (16) a ECT adotou procedimento irregular, o que ensejou a divergência de datas.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, em que arguida preliminar de ilegitimidade passiva, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Inicialmente, quanto à ilegitimidade passiva suscitada, bem observou a r. sentença que "*consta no documento de fl. 66 que a comunicação de intempestividade da impugnação foi feita pela Delegacia da Receita Federal em Araraquara, ocasião em que lhe foi comunicado o não cabimento de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, ficando intimado a recolher aos cofres da Fazenda Nacional o crédito tributário*" (f. 216).

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

No mérito, afigura-se manifestamente improcedente o presente recurso.

Com efeito, quando do exame do AI 0017796-33.2010.4.03.0000, interposto contra a negativa de liminar no presente mandado de segurança, a questão já restou enfrentada, inexistindo fato novo capaz de alterar o entendimento firmado nos seguintes termos:

'No caso, o 'acordo informal' efetuado entre 'Marchesan S/A' e o agente postal da ECT não tem o efeito postergar o início da contagem do prazo da notificação do auto de infração. Consta da petição do mandado de segurança (f. 38), que 'a autoridade policial efetuou diligências e comprovou que a correspondência teria sido entregue em 08/03/2002 - recebida pelo funcionário da empresa - mas que nessa data não houve assinatura do Aviso de Recebimento - AR por este funcionário', data coincidente com aquele que consta dos registros da ECT.

Embora conste da primeira via do aviso de recebimento (AR) a data da assinatura do destinatário em 08.04.02, houve a constatação, no procedimento criminal, de que (f. 38) 'José Jesus Beretella, ao colocar no AR a data em que efetuava a devolução dos mesmos, preocupou-se em declarar a verdade, eis que era a única data possível, como já dito antes, já que o AR seria devolvido sem conter nenhuma data ou carimbo que informasse quando a correspondência foi entregue ao destinatário'.

Ou seja, a data que o agravante alega que deveria ser adotado como início do prazo para a apresentação da impugnação ao auto de infração, refere-se àquela em que o preposto da empresa localizada no endereço fiscal do contribuinte efetuou a devolução do AR à ECT, que, portanto, não deve ser aqui considerado como válido, pois deve ser iniciado na data da recepção pelo destinatário, sendo que, ainda, o início do prazo não está sujeito à manifestação potestativa do destinatário, havendo, outrossim, constatação pela autoridade policial de que a notificação foi recebida na mesma data apontada nos cadastros da ECT.

Por fim, há que se destacar que a sentença do processo criminal excluiu o dolo do agente (preposto da empresa), ao efetuar a inserção de data que não correspondia ao do recebimento da intimação, o que, entretanto, não corresponde a afirmar que esteja correto, mesmo porque, como foi dito, ficou constatado que a data ali inserida correspondia a da entrega do AR à ECT (devolução pelo destinatário), e não ao do recebimento da notificação pelo destinatário.'

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049621-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049621-6/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. : 00496211020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição do crédito com vencimento de 07.04.03, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a embargada, alegando, em suma: (1) a inoportunidade da prescrição, pois "*diferentemente do que foi afirmado pelo MM. Juiz, a execução fiscal foi ajuizada tempestivamente em 25/03/2008, não em 08/04/2008*", assim "*prazo de 05 (cinco) anos exigido pela legislação tributária (art. 174, do CTN), foi devidamente observado pela fazenda municipal*" (f. 53).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA-CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre **07.04.03 e 09.01.06** (f. 14/6), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, 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 **28.09.09** (f. 18), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação ao tributo vencido em **07.04.03**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites devolvidos pelo recurso, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CRISTINA BERTONCELLO
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA
INTERESSADO : DOLCEZZA LINGERIE IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 08.00.00620-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, remessa oficial e recurso adesivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, afastando a alegação de ilegitimidade passiva e reconhecendo a prescrição dos débitos, julgando extinta a execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dos embargos.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a não ocorrência de decadência e de prescrição.

Por sua vez, recorreu adesivamente a contribuinte, sustentando, em suma, a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que se retirou da sociedade em 12/04/1999, não tendo participado, portanto, de sua dissolução irregular.

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

DECIDO.

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

No tocante à alegação de decadência, é manifesta a improcedência, pois, na espécie, a execução fiscal cuida de tributos constituídos por declaração do próprio contribuinte.

Neste sentido, cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" ou "*da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte (f. 123/4), razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

Quanto ao prazo prescricional, 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, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 22/05/1998 (f. 39/40), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 14/12/1998 (f. 36), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Passo à análise do apelo adesivo, que trata da ilegitimidade passiva da ex-sócia.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o 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."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 61), porém não existe prova documental do vínculo da ex-sócia CRISTINA BERTONCELLO, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **05/08/1999** (f. 265/6), data anterior à dos indícios de infração, pelo que é manifestamente procedente o pedido de reforma, ora formulado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para afastar a prescrição do débito, e dou provimento ao recurso adesivo, a fim de determinar a exclusão da ex-sócia CRISTINA BERTONCELLO do polo passivo da demanda executiva, mantida a verba honorária tal como fixada na origem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-94.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.001901-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO : AUTO POSTO LIBERDADE LTDA
No. ORIG. : 00019019419984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação do INMETRO, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois não houve intimação pessoal do executante do arquivamento dos autos, nos termos do artigo 25 da LEF.

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 quer dos débitos fiscais, quer das dívidas não tributárias, 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 EXEQUENTE. 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 inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

- RESP 1.057.477, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 02.10.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FEITO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Não há omissão em acórdão que, apreciando explicitamente as questões suscitadas, decide a controvérsia de forma contrária àquela desejada pela recorrente. 2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 5. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto. 6. A paralisação do feito por mais de cinco anos autoriza a decretação da prescrição intercorrente, após a ouvida da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 7. Verificar se a paralisação do feito decorreu por desídia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na presente hipótese, implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07 STJ. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

- RESP 1.026.725, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 28.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Inexistindo regra específica sobre prescrição, deverá o operador jurídico valer-se da analogia e dos princípios gerais do direito como técnica de integração, já que a imprescritibilidade é exceção somente aceita por expressa previsão legal ou constitucional. 2. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. 3. As hipóteses em que transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do Código Tributário Nacional. 4. Tendo a execução fiscal permanecido suspensa por mais de sete anos, sem ao menos ter sido efetivada a citação, ocorreu a prescrição intercorrente, já que o prazo teve início quando do despacho que ordenou o arquivamento (24.10.00). 5. Recurso especial não provido." (g.n.)

- AC nº 2009.03.99.026046-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. O prazo para a prescrição intercorrente é de cinco anos, à luz do que estabelece o Decreto nº 20.910/32, contado a partir do decurso do prazo de suspensão de um ano, previsto no artigo 40 da LEF (Súmula 314/STJ). 2. A Lei nº 11.051/04, ao tratar do artigo 40 da LEF, apenas inseriu a possibilidade de decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente, sem interferir, porém, na definição do prazo material de consumação da prescrição, previsto no Decreto nº 20.910/32. 3. Sendo, neste aspecto, norma de natureza processual, a inovação promovida pela Lei nº

11.051/04 aplica-se de imediato aos casos pendentes, permitindo o reconhecimento, de ofício, da prescrição na respectiva vigência, ainda que o prazo refira-se ou tenha sido consumado anteriormente, desde que sob o amparo do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se cogitar, pois, de retroatividade indevida da legislação. 4. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em 1969, ficando por décadas paralisado até a decretação, de ofício, da prescrição em 2009, não podendo, portanto, a exequente alegar que foi diligente ou que é ilegal a extinção da execução fiscal."

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, disciplinada, na espécie, pelo Decreto 20.910/32, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008). Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição dos débitos de natureza não tributária, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do Decreto nº 20.910/32 e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no Decreto nº 20.910/32 combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual, o que, na espécie, foi observado.

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 o exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 16.11.98 (f. 10), deferida em 19.11.98 (f. 11), com a remessa dos autos ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada o exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 13.02.08 (f. 13), vindo petição protocolada em 27.05.08 (f. 14), alegando a inexistência da prescrição.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, 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.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005287-13.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO SP
ADVOGADO : SP073555 ARNALDO SERGIO DALIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00052871320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Rio Claro, para a cobrança, junto à União Federal, de IPTU e "Taxa de Coleta de Lixo", sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que: (1) *"o lançamento tributário se apresenta adstrito, dentre outros, ao aspecto temporal, o qual está a determinar tanto a hipótese de incidência (fato gerador), quanto à fixação do sujeito passivo da relação tributária"*; (2) o imóvel objeto da execução fiscal se apresentava de domínio e posse da própria RFFSA, situação essa que integralmente legaliza o lançamento efetuado; (3) *"a imunidade se apresenta como um prius ante a competência tributária, ou seja, a imunidade antecede a constituição do crédito tributário, impedindo a formalização do poder de tributar"*; (4) o efeito da imunidade não pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do artigo 5º, inciso XXXVI, bem como do princípio federativo, esculpido nos artigos 1º e 18, todos da Constituição Federal; (5) a Lei nº 11.483/07 determinou que a União Federal sucederia a RFFSA em seus direitos e obrigações, inclusive tributárias; (6) a despeito do previsto no artigo 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição Federal, os serviços prestados pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA não se apresentavam como serviço público, mas sim como mera atividade econômica; e (7) a imunidade do poder concedente (no caso, a União Federal) é privativa daquela pessoa política, não se estendendo, por qualquer forma, às sociedades de economia mista e empresas públicas, que, por serem pessoas jurídicas de direito privado, não gozam de quaisquer privilégios não extensivos a essa, a teor do artigo 173, parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

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

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

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

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

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

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013617-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
No. ORIG. : 00136177120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo para cobrança, junto à Caixa Econômica Federal, do Imposto Sobre Serviços - ISS.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer como nulas as Certidões de Dívida Ativa de fls. 03/08 dos autos da execução fiscal em apenso, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com fulcro no disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC, valor este corrigido a partir da propositura dos embargos à execução fiscal com base no Provimento nº 64/2005 do E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que: **(1)** estão presentes em todas as certidões acostadas os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, ou seja, o valor dos débitos originais, os períodos de referência, as atividades tributadas, o número do auto de infração, o índice de correção monetária, a incidência de multa e juros; **(2)** em se tratando de tributo municipal, nos termos do art. 30, I e III da Constituição Federal, é certo que toda a legislação citada nas CDA's são de âmbito municipal; **(3)** "... os lançamentos fiscais contestados tomaram por base receitas de prestação de serviços, apuradas após minucioso procedimento fiscal, enquadráveis nos itens 94 e 95 da lista de serviços prevista no art. 1º da Lei Municipal nº 10.423/87" (f. 64); **(4)** os autos de infração lavrados decorreram da falta de recolhimento do ISS devidos pela prestação de diversos serviços provenientes de atividades bancárias descritas nos itens 94 e 95 da lista federal; **(5)** "... a nomenclatura utilizada pelo contribuinte para caracterizar suas atividades nem sempre coincide com a nomenclatura empregada na legislação tributária, o não descaracteriza a incidência, uma vez que a obrigação tributária, nos termos do artigo 113, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, surge com a ocorrência do fato gerador, pouco importando o título que lhe atribua o contribuinte", sendo "... importante mencionar que os lançamentos realizados em cada uma das rubricas são feitos pelo próprio contribuinte, de forma que a indicação do número da conta autuada é suficiente para se entender a natureza dos serviços ali presentes. Ora, se é a própria Embargante que efetuou os lançamentos nas respectivas contas, é certo que ele sabe muito bem a natureza dos serviços contabilizados nelas." (f. 66); **(6)** "... é necessário esclarecer ainda que as instituições financeiras possuem regime próprio de escrituração e recolhimento do imposto. Tais instituições estão obrigadas a efetuar a Declaração Mensal de Serviços - DMS, que discrimina o total de recolhimentos referentes ao ISS efetuados no mês por código de serviço. Para conferir os recolhimentos é necessário verificar tanto a DMS como o seu desmembramento, que esclarecem quais contas foram enquadradas em cada código de serviço e quanto foi recolhido por cada conta. Também é necessário verificar no balancete se todas as receitas de serviços tributáveis foram incluídas na DMS e se os recolhimentos declarados constam no DLP - Demonstrativo de Lançamentos e Pagamentos" (f. 66); **(7)** foram autuados os serviços bancários conforme a lista de serviços municipal prevista no item 95, que possui a mesma redação da lista de serviços da legislação federal, no seu item 96, sendo, portanto, as atividades tributadas expressamente previstas em lei, sem qualquer afronta ao princípio da legalidade; **(8)** não há que se falar em cerceamento de defesa porquanto os créditos tributários foram devidamente constituídos com a notificação da embargante pelos autos de infração em 26/01/2000 e 30/12/1999; **(9)** não houve prejuízo à defesa da embargante pois as atividades tributadas estão corretamente descritas na CDA e nos autos de infração; e **(10)** requer, subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

(1) Da nulidade da CDA

No exame da matéria, 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, 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, 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. (...)"

Em caso análogo, vale citar o seguinte precedente desta Corte:

AC 1105782-42.1998.4.03.6109, Des. Fed. LAZARANO NETO, D.E. 16/12/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CDA - REQUISITOS OBSERVADOS - LANÇAMENTO REGULAR. 1 - A CDA preenche todos os requisitos previstos nos artigos 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, e 202 do CTN, fazendo menção expressa à origem da dívida - ISSQN - e a seu fundamento legal - artigo 108 da Lei n. 3264/90 (Código Tributário Municipal de Piracicaba). Não exige a lei que a fundamentação desça a detalhamentos desnecessários, pelo que sem vício o Título Executivo em questão. 2 - Em que pese o artigo 108 da Lei Municipal enumerar diversos serviços sujeitos à tributação, na espécie, os serviços que ensejaram a cobrança do ISS em face da empresa estão taxativamente descritos no procedimento administrativo n. 12.647/93 encartado às fls. 30/ 226, e referem-se ao item 96 do dispositivo citado (fls. 217), sobre os quais a CEF foi expressamente notificada do lançamento, segundo consta do administrativo em questão, sem contar que a apelante foi instada a produzir as provas que entendia necessárias, a fim de corroborar sua pretensão, requereu prazo suplementar para tanto, o que lhe foi deferido, e, não obstante isso, quedou-se inerte. Como onde não há prejuízo, não há falar-se em nulidade (artigo 249,§1º, do CPC), não há vício a inquinar a cobrança em curso. 3 - Apelação improvida."

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da nulidade da CDA, 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, em suma, decadência do direito de constituir os créditos tributários.

(2) Da decadência

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a decadência, para lançamento de ofício de crédito tributário - como ocorreu efetivamente no caso concreto, através de lavratura de auto de infração -, não é contada a partir do fato gerador, mas na forma específica do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual *"o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

A propósito, os precedentes:

AGA 880.802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 17.12.2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o

pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.** 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."

- AC nº 0010126-12.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 28.06.13: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. TERMO FINAL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA CONSUMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MULTA IMPOSTA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EXCLUÍDA. RECURSO PROVIDO.** 1. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Na hipótese, trata-se de cobrança de valores devidos a título de IRPJ com vencimento em 31/08/1995, conforme se extrai da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 04, autos apensos. 3. Considerando o vencimento do débito em questão (agosto/95), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/96 e o termo final em 31/12/2000. 4. Analisando os documentos acostados aos autos, conclui-se que o lançamento do crédito em cobro não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a contribuinte somente tomou ciência do lançamento em comento em 03/10/2006, conforme cartas de cobrança de fls. 111 e 114. 5. Muito embora conste da CDA e do extrato de fls. 136 menção acerca da notificação do lançamento via postal ao devedor em 31/05/2000, a embargada deixou de apresentar nos autos cópia do Aviso de Recebimento datado e assinado, documento apto a comprovar a notificação prévia da embargante acerca do lançamento efetuado nos termos do art. 23, II, do Decreto nº. 70.235/72. 6. Em consequência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento" na data assinalada na CDA que perfilha a execução fiscal embargada, o prazo decadencial somente interrompeu quando o contribuinte tomou ciência inequívoca do lançamento que, no caso em tela, se deu quando do recebimento da carta de cobrança em 03/10/2006. 7. Note-se que somente com a notificação do auto de infração ao devedor é que se consuma o lançamento tributário. Assim, a lavratura do termo de notificação para recolhimento, ocorrida em 22/05/2000, não tem o condão de interromper o prazo decadencial para a constituição do crédito em questão. 8. Dessa forma, o crédito tributário exequendo foi fulminado pela decadência, devendo a r. sentença ser reformada no particular. 9. Quanto à multa impugnada, merece acolhida a pretensão da embargante, por não restar caracterizado o caráter protelatório dos embargos de declaração interpostos em 1ª instância. 10. Com efeito, são protelatórios os embargos de declaração que se destinam a sobrestar o trâmite regular do processo, vale dizer, aqueles que objetivam adiar a justa composição do litígio. 11. Contudo, verifico que os embargos de declaração interpostos com o manifesto objetivo de rejuízo da lide, em tese, não se revestem de natureza protelatória. 12. Cabe destacar, por oportuno, que a rejeição dos embargos de declaração, por si só, não é causa bastante para imposição de multa a quem os oferta, quando não há demonstração de que a embargante atuou com abuso na interposição daquele recurso. Note-se que a má-fé não se presume, só se podendo admitir sua ocorrência quando demonstrada, por meio de prova contundente, o dolo processual do recorrente. 13. Dessa forma, ausente o caráter protelatório dos embargos, afasto a multa cominada à embargante. De conseqüente, os valores recolhidos sob tal rubrica (fls. 249) deverão ser devolvidos à apelante devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento. 14. Invertido o resultado do julgamento, incumbirá à embargada arcar com os honorários advocatícios, em favor da embargante, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da execução fiscal, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 15. Apelação a que se dá provimento."

- AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA**

MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada eqüitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."

Em caso análogo vale citar o quanto decidido nesta Turma em sede de decisão monocrática: AC 0007420-77.2008.4.03.61.04, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, D.E. 15/03/2012.

Na espécie, a execução fiscal refere-se a créditos relativos ao ISS, com vencimentos nos períodos de **07/07/1994** (f. 03, 05/08 dos autos da execução fiscal em apenso) e **07/01/1995** (f. 04 da execução em apenso), além de multa de ofício, iniciando-se o prazo de decadência dos débitos em **1º/01/1995** e **1º/01/1996**, respectivamente, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Nestes termos, analisando as CDA's, constam situações específicas: **(1)** houve a consumação da decadência em relação aos autos de infração n. **06122160-0**, **06122291-7**, **06122298-4**, **06122334-4**, todos com notificação em **26/01/2000** (f. 03, 05, 06, 08 da execução fiscal, e 36, 38, 39, 41), pois a data limite para o lançamento, considerando o vencimento dos débitos em **07/07/1994**, seria **01/01/2000**; e **(2)** não se consumou a decadência em relação ao auto de infração n. **06122162-7**, vez que a notificação se deu em **26/01/2000** (f. 04 da execução fiscal e f. 37), pois a data limite para o lançamento, considerando o vencimento do débito em **07/01/1995**, seria **01/01/2001**; bem como em relação ao auto de infração n. **06122313-1**, com notificação em **30/12/1999** (f. 07 da execução fiscal em apenso e f. 40), pois a data limite para o lançamento, considerando o vencimento do débito em **07/07/1994**, seria **01/01/2000**.

(3) Sucumbência

Certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas excluídas, devidamente atualizado, 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, dou provimento à apelação do Município, para rejeitar a alegação de nulidade da CDA, fundamento acolhido pela r. sentença 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 à execução, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050053-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.050053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SUPERMERCADO VELOSO LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00500530520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 373/818

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei 1.025/69.

DECIDO.

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

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretroatável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

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 n.º 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. 111/2), certo é que tal pleito foi feito por procurador da embargante despidido de poderes específicos para tanto, razão pela qual, diante da manifesta ausência superveniente de interesse processual, declaro, de ofício, a extinção dos presentes embargos, nos termos do artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69, e nos termos da Súmula 168/TFR, restando prejudicada a apelação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção dos presentes embargos, nos termos do artigo 267, VI, CPC, e nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004986-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ALCIMAR VEIGA LIMA DE MELO
ADVOGADO : SP216540 FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049861020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para assegurar o regular processamento e julgamento da impugnação administrativa apresentada, bem como dos recursos e demais meios de defesa administrativa cabíveis, com a suspensão do inquérito policial instaurado.

Alegou, em suma, o impetrante que a intimação realizada pela autoridade policial em 14/04/2011, para prestar esclarecimentos em 29/04/2011 no IPL 0339/11-4 referente aos mesmos fatos objeto do Auto de Infração AIIRPF07122010, impugnado em 24/03/2011, ainda pendente de julgamento, afigura-se inconstitucional, pois não se pode iniciar procedimento penal antes de exaurir a via administrativa, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa e de se constranger o contribuinte a um indiciamento eventualmente indevido.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, reiterando os termos da inicial, e acrescentando que: (1) não foi intimado do auto de infração, "que teria tornado definitivo o lançamento da penalidade e a imposição tributária", e a autoridade impetrada não comprovou o contrário (artigo 23 do Decreto 70.235/1972), sendo nulo, portanto, o procedimento, e, conseqüentemente, a respectiva obrigação; (2) "a ninguém é facultado fazer prova de fato negativo"; (3) "recebeu em sua casa aviso de lançamento para pagamento em 31/03/2011 [...] ou parcelamento. Contudo, nada

advertia da possibilidade de defesa" (artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/1972); (4) o ato foi tempestivamente impugnado em 24/03/2011, antes do vencimento, que ocorreria em 31/03/2011, não se operando a revelia; (5) "embora o AIIRPF de fls. 05 tenha iniciado e não intimado o contribuinte da fiscalização e da imposição da cobrança fiscal, não foi advertido o contribuinte que poderia se fazer representar por advogado, limitando sua possibilidade à ampla defesa e ao contraditório, uma vez que a defesa isolada do contribuinte por si só é o mesmo que restringir o seu direito à ampla defesa e ao contraditório"; e (6) "o advogado, todos sabemos, é essencial na administração da Justiça, sua ausência em atos da Administração Pública viola o Direito Fundamental, coloca-se prejudicando a ampla defesa e os recursos a ela inerentes".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Preliminarmente, conheço em parte da apelação, vez que assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença (AROMS 38.219, AGARESP 163.221, AC 0023545-11.2003.4.03.6100, e AMS 0012908-39.2010.4.03.6105, entre outros), como ocorre, na espécie, com a discussão da nulidade do auto de infração por não advertir o contribuinte da possibilidade de se representar por advogado a fim de garantir o exercício da ampla defesa e do contraditório. 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.

No que se refere à data de ciência da autuação, apenas agora, em apelação, impugnada, tem-se também pela configuração de questão inovadora da lide, pois o impetrante postulou, nas razões iniciais, **tão somente** a inconstitucionalidade da apuração penal dos fatos, antes do exaurimento da questão na via administrativa, alegando que teve contra si lavrado o AIIRPF07122010, impugnado em 24/03/2011, pendente de julgamento. Somente após a denegação da segurança, com base nas informações da autoridade impetrada - dando conta de que a ciência da autuação datou de 11/12/2010, e que, portanto, intempestiva a impugnação protocolada em 24/03/2011, com o regular prosseguimento do trâmite administrativo, inclusive comunicação das autoridades competentes para fins de apuração penal - é que aduziu o impetrante, **em apelação**, que tomou conhecimento da autuação apenas com o aviso de cobrança judicial da dívida ativa, que trazia vencimento para 31/03/2011, de forma que a impugnação apresentada em 24/03/2011, a partir deste documento, afigurava-se tempestiva. Em que pese a questão da intempestividade tenha sido aventada nos autos somente quando das informações da autoridade impetrada, fato é que o impetrante postulou, como pedido principal deste *mandamus*, o processamento da impugnação apresentada, sem comprovar, contudo, a própria tempestividade do ato, enquanto requisito de sua admissibilidade.

Com efeito, o impetrante, apesar de fazer expressa referência à autuação, sequer instruiu a inicial com cópia do respectivo auto de infração, ou mesmo da cobrança judicial - que no seu entender justificaria a tempestividade da impugnação apresentada (v. f. 11/23).

Ora, o mandado de segurança é via processual que não admite dilação probatória, devendo o direito postulado respaldar-se em prova pré-constituída, já acostada aos autos junto à inicial:

EEDARESP 174.499, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE de 06/09/2013: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ. 2. Em mandado de segurança, deve ser a prova pré-constituída, sendo incompatível dilação probatória. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.**" (g.n.)

Ademais, improcedente a alegação de ausência de comprovação pela autoridade impetrada da data de ciência do auto de infração pelo impetrante, pois as informações foram prestadas com base nas razões iniciais apresentadas, que nada aventaram sobre tal data ou sobre a inexistência de intimação da autuação.

Assim, as informações da autoridade impetrada gozam de presunção de validade e legalidade, inerentes aos atos administrativos em geral e, no contexto em que apresentadas, não restaram desconstituídas pelo impetrante, nem mesmo com a juntada a destempo da cópia do aviso de cobrança judicial da dívida ativa (f. 104).

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço parcialmente do recurso, negando-lhe seguimento.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006350-07.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SOROCABA SP
ADVOGADO : SP123396 ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00063500720084036110 3 Vr SOROCABA/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 Sorocaba, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, Taxa de Iluminação Pública, Taxa de Remoção de Lixo, Taxa de Conservação de Vias e Taxa de Emissão e Cadastramento, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, reconhecendo a prescrição, condenando a embargada em verba honorária de 10% sobre o valor do débito.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que: **(1)** "... respeitou os prazos legais, não padecendo de prescrição, uma vez que propôs a execução fiscal dentro do quinquênio legal e, como é cediço o despacho do juiz que determina a citação interrompe a prescrição, nos exatos termos de artigo 8º, § 2º, da Lei Execução Fiscal" (f. 96); **(2)** "... inscrito o débito em dívida ativa, foi ele suspenso por 180 dias ou 6 meses, nos exatos termos do § 3º, artigo 2º, da Lei de Execução Fiscal" (f. 97); **(3)** "... em tema de prescrição, há uma inovação importante na lei 6.830, que, praticamente, instituiu a imprescritibilidade da dívida ativa a partir do ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o feito venha a paralisar-se, no nascedouro, sem completar-se a relação processual, por falta de bens penhoráveis ou de localização do devedor." e "Tal entendimento, agora, foi abrangido pelo Código Tributário Nacional, com a nova redação do inciso I do artigo 174" (f. 97); **(4)** "... a demora no andamento deu-se exclusivamente por culpa da onerosidade do Poder Judiciário." (f. 98/99) aplicando-se ao caso as súmulas 78 do TFR e 320, 425 e 428 do STF, e § 2º do artigo 219 do CPC, bem como o STJ vem afastando a prescrição intercorrente no caso dos autos ficarem parados no Cartório, sem a expedição do mandado de citação; **(5)** "... resta totalmente afastada a alegação de ocorrência de prescrição, pois a demora no processamento da execução ajuizada pelo Embargado, não lhe pode ser atribuída, mas tão só ao serviço judiciário, sob pena do mesmo ser responsabilizado pela falha no serviço público, e assim ter cerceado o seu direito constitucional de acesso à jurisdição; com o conseqüente enriquecimento ilícito da Apelada" (f. 100), nos moldes da Súmula nº 106 do STJ e do artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da CF; **(6)** "não resta dúvida sobre a aplicabilidade da Lei 6830/80 aos processos de execução fiscal, em especial sobre o prazo prescricional, uma vez que se trata de lei resguardada sob o manto constitucional com disposições especiais à espécie" (f. 108); **(7)** "... a imunidade recíproca só se aplicará aos entes políticos quando estes se acharem naquelas situações em que o patrimônio, a renda ou os serviços prestados estejam vinculados às finalidades essenciais daquelas entidades. Quaisquer outras situações não vinculadas as suas finalidades preçipuas não poderão se valer do instituto da imunidade" e "... não se aplica o princípio da imunidade recíproca sempre que as entidades públicas desenvolverem atividades em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelos usuários. Neste caso, de igual modo, estar-se-ia reconhecendo uma atividade de natureza econômica" (f. 111); **(8)** "No caso em tela, as taxas de remoção de lixo são taxas de serviços, eis que é uma atividade estatal decorrente da prestação ou colocação à disposição ao obrigado, de serviços públicos específicos e divisíveis" (fl. 116); requer o prosseguimento da execução contra a apelada, com o pagamento dos ônus da sucumbência e, caso seja mantida a sentença, pré-questiona a matéria para fins de interposição de recurso especial e extraordinário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

(1) Da prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1994 e 1995, foram constituídos em 02/01/1995 e 02/01/1996, com vencimento em janeiro de 1994 e fevereiro de 1995, respectivamente (f. 02/03v da execução fiscal em apenso), sendo que a execução fiscal foi ajuizada antes da LC 118/05, mais precisamente em 22/07/1997 (f. 02, dos autos em apenso), antes de consumada a prescrição quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Cabe ressaltar que não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

AC 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18/11/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

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).

(2) Da não ocorrência da decadência

No que diz respeito à alegação de decadência, há jurisprudência consolidada, firme no sentido de que o IPTU e respectivas taxas são constituídos pelo envio do carnê para pagamento, quando se considera formalizado o lançamento fiscal que, no caso, dado que não foram juntados os carnês aos autos, presume-se que ocorreu até a data do vencimento, no caso, em janeiro de 1994 e fevereiro de 1995. A título ilustrativo, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma:

RESP 1125864, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. ITR (REGIME DA LEI 8.847/94). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DIRETO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por outro lado, no regime da Lei 8.847/94, o ITR era tributo sujeito ao lançamento de ofício (art. 6º). Nessa modalidade, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo (REsp 673.654/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005; (REsp 919.425/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º.12.2008). 3. A jurisprudência desta Corte, em relação ao IPTU, firmou-se no sentido de que "o envio do carnê de cobrança do valor devido a título de IPTU ao endereço do contribuinte configura a

notificação presumida do lançamento do tributo", de modo que "para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não-recebimento do carnê" (REsp 868.629/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.9.2008). Esse entendimento aplica-se, mutatis mutandis, em relação ao ITR, no regime da Lei 8.847/94, de modo que, objetivando o contribuinte afastar a cobrança do tributo, com base na ausência de lançamento, incumbe-lhe comprovar que não foi notificado para efetuar o pagamento da exação. 4. No caso concreto, as instâncias ordinárias, com base nos elementos contidos nos autos, entenderam que o lançamento referente ao ITR de 1996 ocorreu em 13 de novembro de 2001 (data da "notificação no domicílio do contribuinte"), sendo que em nenhum momento tal circunstância foi infirmada pelo contribuinte. Assim, efetuado o lançamento dentro do prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, não há falar em decadência. 5. Recurso especial não provido."

AC 00089940620064036105, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 13/04/2010, p. 259: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE DE QUE NÃO RECEBEU O CARNÊ. 1. O lançamento é ato administrativo declaratório de uma obrigação preexistente, cujo mote principal é reconhecer formalmente o crédito tributário, daí porque o Código Tributário Nacional, em seu art. 142, ao conceituá-lo, teve em mira tanto a sua natureza declaratória em relação à obrigação tributária, como constitutiva, se observado sob o ângulo do crédito tributário, que passa, então, a ser exequível. 2. A decadência é a perda de uma faculdade pela fluência de determinado prazo sem que utilizada pelo seu titular, ou mais especificamente e que no caso imbrica-se a perda do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, em razão do decurso do lapso quinquenal. Assegurado a administração para convolar a obrigação tributária no crédito da mesma espécie, liberando tal inércia, o sujeito passivo. Certo, ademais, que referido interregno é peremptório, não se suspende nem se interrompe. 3. A prescrição atinge diretamente a ação que tornaria exercitável o direito do titular, e vem expressamente regulada no art. 174 do Código Tributário Nacional prevendo que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Ao reverso da decadência, comporta a existência de causas interruptivas, as quais vêm estampadas no parágrafo único do mesmo cânone. 4. In casu, cuida-se de débitos de taxa de lixo, cujos fatos geradores ocorreram em 2000 e 2001. É indubitoso que, assim como o IPTU, o seu lançamento se dá de ofício, pela autoridade competente, mediante os dados cadastrais que dispõe a municipalidade, e presumida a sua notificação, através do envio do carnê para pagamento, cabendo ao contribuinte comprovar o não recebimento deste. Precedentes. 5. Da mesma forma, não há que se falar em prescrição, já que ocorrido o lançamento em 2000 e 2001, respectivamente e, não ocorrendo o pagamento o prazo para a sua cobrança tem início no exercício seguinte, sendo certo que o executivo fiscal foi proposto em 2005. 6. Apelo do Município a que se dá provimento, invertida a sucumbência."

(3) Da alegação da imunidade recíproca

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.

(4) Sucumbência

Em face do resultado acima destacado, sem decaimento significativo entre os litigantes, a hipótese é de sucumbência recíproca, cada parte devendo arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação do Município, para afastar a prescrição do crédito tributário, fundamento acolhido pela r. sentença 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 à execução, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-29.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003691-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : VALDETE GINO JACOMASI -ME
No. ORIG. : 00036912920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

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 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, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-03.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000085-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : CARMEM ANITA DE ANDRADE VICENTE PEREIRA
No. ORIG. : 00000850320104036115 2 Vr SAO CARLOS/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 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, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006372-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006372-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE	: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE LOUVEIRA SP
ADVOGADO	: SP172112 TATIANA DE CARVALHO PIERRO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00063727520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de Louveira, reconhecendo a imunidade tributária e a prescrição com relação ao IPTU de 2004, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária de 5% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) *"Na situação em análise nestes autos, tem-se que o imóvel sobre o qual recai o débito exequendo, na época de seu lançamento, pertencia à Fepasa Paulista S/A. Somente em 2007, com a edição da Lei nº 11.483 e a extinção da RFFSA, é que o imóvel passou a ser propriedade da União.*

Portanto, inexistente afronta a imunidade recíproca entre os entes federados, já que na época do fato gerador o responsável tributário era a FEPASA" (f. 90); (2) a Lei 11.483/07, que extinguiu a RFFSA e instituiu a União como sua sucessora, também há de respeitar o ato jurídico perfeito consistente no lançamento tributário do IPTU em questão; (3) a sumária extinção da execução fiscal ocorrida nos presentes autos certamente acarretará em impacto no orçamento do Município, que não possui qualquer autorização legal para renunciar receitas; e (4) a inocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

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.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-14.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003125-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BRINDIZI TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031251420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para a suspensão do Mandado de Procedimento Fiscal 0810300.2010.00404, em que determinada a apresentação de livros e documentos sem qualquer direito prévio ao contraditório e à ampla defesa.

A r. sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) embora não possua débitos perante a Receita Federal ou inscritos em dívida ativa, foi surpreendida com a intimação para apresentação de uma vasta lista de documentos, sem que lhe tenha sido garantido prévio contraditório e ampla defesa, o que configura ato arbitrário e ilegal; (2) sempre cumpriu com seus deveres tributários, conforme atestam os comprovantes de entrega das declarações de impostos de renda e certidões negativas de débitos; (3) a intimação "*determina a exibição de documentação da empresa sabe-se lá por qual motivo*"; e (4) o fisco não possui competência para solicitar a exibição de documentos como nota fiscal de compra de veículos ou escritura de imóveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, o Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, ora impugnado, foi expresso quanto à motivação fática e legal da providência exigida: "*Em procedimento de diligência fiscal no contribuinte, acima identificado, e, de acordo com o disposto nos arts. 904, 905, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), para efeito de informação fiscal de diligência, intimamos o mesmo a apresentar os elementos abaixo identificados: [...]*" (f. 21).

Realmente, o ato impetrado encontra amparo legal em dispositivos do Código Tributário Nacional e do Decreto 3.000/1999, que assim dispõem:

Código Tributário Nacional:

"Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Parágrafo único. A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal.

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se referam."

Decreto 3.000/1999:

"Art.264.A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se referam a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1ºOcorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

§2ºA legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).

§3ºOs comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

[...]

Art.904.A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, mediante ação fiscal direta, no domicílio dos contribuintes (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e Decreto-Lei nº 2.225, de 10 de janeiro de 1985).

§1ºA ação fiscal direta, externa e permanente, realizar-se-á pelo comparecimento do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional no domicílio do contribuinte, para orientá-lo ou esclarecê-lo no cumprimento de seus deveres fiscais, bem como para verificar a exatidão dos rendimentos sujeitos à incidência do imposto, lavrando, quando for o caso, o competente termo (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

§2ºA ação do Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional poderá estender-se além dos limites jurisdicionais da repartição em que servir, atendidas as instruções baixadas pela Secretaria da Receita Federal.

§3ºA ação fiscal e todos os termos a ela inerentes são válidos, mesmo quando formalizados por Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1º).

Art.905.O disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial não terá aplicação para os efeitos de exame de livros e documentos necessários à apuração da veracidade das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas aos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art.140, §1º, Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, Lei nº 4.154, de 1962, art. 7º, e Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§5º e 6º).

[...]

Art.910.A entrada dos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional nos estabelecimentos, bem como o acesso às suas dependências internas não estarão sujeitos a formalidades diversas da sua identificação, pela apresentação da identidade funcional.

Exame de Livros e Documentos

Art.911.Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de

contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art.912.O disposto no artigo anterior não exclui a competência dos Superintendentes, Delegados e Inspectores da Receita Federal para determinarem, em cada caso, a realização de exame de livros e documentos de contabilidade ou outras diligências, pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 140, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

Art.913.São também passíveis de exame os documentos do sujeito passivo, mantidos em arquivos magnéticos ou assemelhados, encontrados no local da verificação, que tenham relação direta ou indireta com a atividade por ele exercida (Lei nº 9.430, de 1996, art. 34).

[...]

Art.927.Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

Art.928.Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, Decreto-Lei nº 1.718, de 27 de novembro de 1979, art. 2º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 197).

§1ºO disposto neste artigo aplica-se, também, aos Tabeliães e Oficiais de Registro, às empresas corretoras, ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, às Juntas Comerciais ou repartições e autoridades que as substituírem, às caixas de assistência, às associações e organizações sindicais, às companhias de seguros e às demais pessoas, entidades ou empresas que possam, por qualquer forma, esclarecer situações de interesse para a fiscalização do imposto (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º).

§2ºSe as exigências não forem atendidas, a autoridade fiscal competente cientificará desde logo o infrator da multa que lhe foi imposta (art. 968), fixando novo prazo para o cumprimento da exigência (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, §1º).

§3ºSe as exigências forem novamente desatendidas, o infrator ficará sujeito à penalidade máxima, além de outras medidas legais (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, §2º).

§4ºNa hipótese prevista no parágrafo anterior, a autoridade fiscal competente designará funcionário para colher a informação de que necessitar (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 123, §3º).

§5ºEm casos especiais, para controle da arrecadação ou revisão de declaração de rendimentos, poderá o órgão competente exigir informações periódicas, em formulário padronizado (Decreto-Lei nº 1.718, de 1979, art. 2º, parágrafo único).

[...]

Art.932.Havendo dúvida sobre quaisquer informações prestadas ou quando estas forem incompletas, a autoridade tributária poderá mandar verificar a sua veracidade na escrita dos informantes ou exigir os esclarecimentos necessários (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 108, §6º)."

Daí porque decidiu a r. sentença nos seguintes termos (f. 116/9):

"Nos termos do parágrafo primeiro do art. 145 da Constituição Federal, é facultado à administração tributária '(...) identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte'.

Regulamentando o citado dispositivo constitucional, dispõe o art. 195 do Código Tributário Nacional:

[...]

Dessa forma, enquanto não operada a prescrição, a autoridade fazendária possui a prerrogativa, indispensável ao efetivo desempenho da atividade tributária, de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, necessários à verificação do regular cumprimento das obrigações fiscais, respeitados os direitos individuais.

De consequência, o contribuinte tem obrigação de exibir os livros, arquivos e documentos ao Fisco quando intimado. A respeito do tema leciona Leandro Paulsen:

'O art. 195 do CTN estampa a obrigação inequívoca de qualquer pessoa jurídica de dar à fiscalização tributária amplo acesso aos seus registros contábeis, bem como as mercadorias e os documentos respectivos. De fato, a obrigação do contribuinte de exibir os livros fiscais abrange também a obrigação de apresentar todos os documentos que lhes dão sustentação. Entendimento diverso jogaria no vazio a norma, retirando-lhe toda a utilidade, o que contraria os princípios de hermenêutica.

(...) E tal acesso não está sujeito à existência e comprovação de qualquer suspeita de irregularidade. A verificação da documentação pode ser feita até mesmo para simples conferência de valores pagos pelo contribuinte relativamente a tributos sujeitos a lançamentos por homologação.'

(Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9ª ed. rev. atual.

Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2007 - pág. 1165)

Assim, não há qualquer irregularidade na exigência fiscal de que o impetrante promova a exibição de livros e documentos referentes a sua atividade econômica, renda e propriedade, relativos aos anos-calendário de 2006 a 2009, visto que não abarcados pela ocorrência da prescrição. De fato, caso o fisco não tivesse tal prerrogativa, restaria inviabilizada a própria atividade tributária, a qual ficaria restrita unicamente aos fatos espontaneamente declarados pelo contribuinte, situação que contraria o caráter compulsório dos tributos. Com efeito, somente mediante a análise de livros e documentos do contribuinte tem a autoridade fazendária condições de confirmar a veracidade e exatidão das declarações prestadas e suficiência dos pagamentos efetivados, bem como a possibilidade de apurar a ocorrência de fatos imponíveis eventualmente não declarados espontaneamente pelo contribuinte.

Por isso mesmo, a posse de Certidão Negativa de Débitos não exime o impetrante do dever de exhibir os livros e documentos reclamados pela autoridade tributária. De fato, tais certidões apenas tornam certa a inexistência de débitos constituídos relativamente ao período nelas assinalados, mas não afastam a possibilidade de constituição de crédito tributário decorrente de fato imponível eventualmente ocorrido naquele período e, até então, não apurados, desde que não decorrido o respectivo prazo prescricional.

Por fim, a intimação fiscal endereçada ao impetrante não guarda relação com os direitos à ampla defesa e ao contraditório, pois, como visto, a exibição de livros e documentos, por constituir obrigação legal imposta a todos os contribuintes, não implica, necessariamente, existência de qualquer irregularidade por ele praticada. A exigência de exibição nada mais é do que o mero exercício da atividade fiscalizatória atribuída à autoridade tributária e não consiste em imputação de qualquer conduta ou prática de qualquer irregularidade, não viabilizando a apresentação de defesa.

Logo, não há qualquer infringência aos mencionados direitos. Na verdade, a ampla defesa e o contraditório poderão ser plenamente exercitados pelo impetrante caso, a partir da fiscalização promovida, seja realizado o lançamento pela autoridade impetrada, hipótese na qual o contribuinte será intimado para apresentação de defesa.

Antes disso, porém, não tem lugar a apresentação de qualquer defesa.

Em suma, a intimação recebida pela impetrante para que exhiba os livros e documentos relacionados no Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos de fls. 21/22, relativos a períodos em relação aos quais não operou-se a prescrição, constitui exercício regular da prerrogativa legal concedida à autoridade impetrada, razão pela qual deve ser denegada a segurança." (g.n.)

A propósito, bem observou o Ministério Público Federal que:

"Conclui-se, portanto, que a apresentação de documentos independe de prévia instauração de investigação fiscal. Ao contrário do que alega a impetrante, o Termo de Diligência Fiscal do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) tem por objetivo coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive, e não tão somente, para atender exigência de instrução processual, conforme disposto no art. 2º, II, da Portaria SRF nº 11.357/2007.

A fase de diligência, por compreender coleta de informações e documentos, antecede a etapa de fiscalização, uma vez que, de acordo com o resultado da análise feita pela autoridade, o procedimento ou processo fiscal poderá ou [não] prosseguir, dependendo exclusivamente do que for apurado.

Somente após eventual instauração de procedimento fiscalizatório é que o contribuinte deverá ser devidamente cientificado acerca dos fatos e fundamentos jurídicos motivadores, sendo-lhe assegurados os direitos à informação, à ampla defesa e ao contraditório." (g.n.)

Nesse sentido, inclusive, o precedente específico colacionado no parecer ministerial:

"TRIBUTÁRIO. CANCELAMENTO DE CNPJ. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DA LEGALIDADE. Não existe previsão legal para que o contribuinte possa se manifestar durante as diligências do Mandado de Procedimento Fiscal. Finalizadas as averiguações e concluindo o Fisco pela inexistência de fato da pessoa jurídica, publicando ato declaratório de cancelamento do CNPJ por 'vício de inscrição', intimando pessoalmente o contribuinte sobre os atos e conclusões, descabe alegar violação ao princípio da ampla defesa quando a empresa opta por discutir o ato jurídico na via judicial, deixando de promover administrativo recurso pertinente. Não há violação ao princípio da legalidade o cancelamento do CNPJ com base no parágrafo único do art. 116 do CTN, além de outras normas de hierarquia inferior, que remete à necessidade lei ordinária para estabelecer os devidos procedimentos, quando está em vigor o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430/96, que permite ao Fisco declarar a inaptidão da pessoa jurídica quando ela não existir de fato, o que dá respaldo às instruções normativas que disciplinam a matéria." (TRF4, AC 2003.71.07.008183-3, Segunda Turma, Relator Eloy Bernst Justo, D.E. 15/07/2009)

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se e officie-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011885-14.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011885-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA FERREIRA STAPANI
ADVOGADO : MS006442 CECILIA DA SILVA PAVAO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118851420124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir o direito à voto nas eleições da OAB-MS, em 20/11/2012, independentemente da pendência de obrigações pecuniárias junto à instituição (anuidades, custas e multas).

Alegou, em suma, a impetrante que a Resolução OAB/MS 07/2012, ao estabelecer a data da eleição, impôs como condição ao voto a quitação das obrigações pecuniárias até trinta dias antes, ou parcelamento dos débitos a ser requerido até 15/10/2012 (artigo 18), o que se afigura ilegal.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a Lei 8.906/1994 não proíbe o voto do advogado inadimplente, condicionando a regularidade do pagamento da anuidade somente ao advogado candidato, razão pela qual os atos infralegais, como regulamentos ou resoluções, não podem restringir o que a lei não restringiu.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, inclusive desta Turma:

AMS 0012428-32.2003.4.03.6000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2010, p. 323:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - OAB - ELEIÇÃO - ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS - PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Não há prova de que o advogado tenha sido notificado para efetuar o pagamento (art. 34, da Lei Federal nº 8.906/94), nem mesmo que, constatada a inadimplência, o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 70, 'caput' e § 1º, da Lei Federal nº 8.906/94) tenha cuidado de instaurar o devido processo legal disciplinar, com o necessário respeito às garantias constitucionais. 2. A inobservância do devido processo legal não pode ser suprida com a edição de resolução impositiva da apresentação de certidão de quitação ou da exigência do pagamento da integralidade ou de parte do débito, no ato de exercício do sufrágio. 3. 'O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB' (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

AMS 0012421-40.2003.4.03.6000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 09/03/2010, p. 67:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESERÇÃO DE APELAÇÃO. ELEIÇÃO DE CARGOS DIRETIVOS NA OAB. ADVOGADO INADIMPLENTE COM ANUIDADES. DIREITO DE VOTAR. EXIGÊNCIA DE COMPROVANTE DE QUITAÇÃO. ILEGALIDADE. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal). Apelação não conhecida. A imposição da necessidade de o advogado

demonstrar a situação regular para, então, poder votar, mostra-se em descompasso com a Lei n. 8.906/1994, criando um ônus não previsto em lei, em nítida violação ao art. 5º, inciso II, da CF/1988. O art. 63, do Estatuto da OAB, estipula como condições para o advogado votar, apenas o fato de estar devidamente inscrito. O § 1º, do art. 63, delega ao Regulamento Geral apenas matérias atinentes à forma, critérios e procedimentos a serem realizados nas eleições. Não há como se extrair interpretação que fundamente a imposição de requisitos que limitem os direitos dos advogados. Remessa oficial a que se nega provimento."

AMS 0009242-93.2006.4.03.6000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05/12/2007:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO DE SECCIONAL DE OAB. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADVOGADO EM DÉBITO COM A ANUIDADE. DIREITO DE VOTAR. I - O artigo 511 do CPC disciplina que no ato de interposição de recurso a parte comprovará o recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja uma entidade autárquica, é obrigada ao recolhimento do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96. Não se tratando de insuficiência de recolhimento, mas sim de ausência, dispensável a intimação prevista no artigo 511, § 2º, do CPC. Deserção reconhecida. II - No mérito, analisado por força da remessa oficial, ênfase o entendimento recentemente externado por esta E. Turma em caso análogo, no qual ficou consignado que o requisito essencial para o advogado votar é o da inscrição regular perante a OAB, exigindo-se a prova de quitação apenas para aqueles que estiverem disputando qualquer cargo da entidade. III - Apelação não conhecida por força da deserção e remessa oficial não provida."

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008203-82.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008203-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : CLAUDIA BARROS ALVES
ADVOGADO : SP152212 JACKELINE COSTA BARROS e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR ELITE LTDA
ADVOGADO : SP167019 PATRÍCIA FERREIRA ACCORSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082038220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a expedição, em tempo hábil, dos diplomas dos cursos de Licenciatura em Pedagogia e Pós-Graduação MBA em Psicopedagogia - Clínica e Institucional, para apresentação à Secretaria de Educação do Município de São Paulo e posse em cargo público, prevista para 14/08/2012.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela extinção do processo, sem exame de mérito.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifesta a procedência da impetração, pois, existindo situação urgente a exigir a prática célere de ato administrativo, para assegurar o exercício de direito legalmente garantido, revela-se líquida e certa a pretensão de adequação eficiente do serviço público à necessidade provada, não podendo a autoridade pública justificar a demora com base em dificuldades burocráticas ou prazo regimental previsto.

A propósito, os seguintes precedentes, *verbis*:

REOMS nº 96.03.081701-5, Rel. Des. Fed. LUCIA FIGUEIREDO, DJ de 25.03.97, p. 17949:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CONCESSÃO DE ORDEM PARA DETERMINAR A IMEDIATA EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA NECESSÁRIO À INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. 1 - Havendo nos autos prova de que a impetrante concluiu o curso de direito e colou grau em 18/12/95, e sendo o "writ" ajuizado em 29/02/96, não há justificativa para o atraso na expedição e registro do diploma. 2 - Sendo necessária a apresentação do mesmo para inscrição em concurso público para provimento de cargos de Promotor de Justiça substituto, havia o justo receio, no sentido de que seu registro não pudesse ser obtido em tempo hábil, a fim de que a inscrição pudesse ser efetivada, pois que o prazo encerraria-se em 06/03/96. 3 - Ademais, o direito de fornecimento de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações decorre de mandamento constitucional (artigo 5, XXXIV da Constituição Federal de 1988). 4 - Remessa oficial desprovida, para confirmar a sentença monocrática."

REO 0000923-18.2010.4.05.8401, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE de 01/12/2011, p. 300: **"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA OU CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO CURSO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DAS EXIGÊNCIAS CURRICULARES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Mandado de segurança com o objetivo de receber do impetrado o Diploma ou a Certidão de conclusão do Curso de Pós-Graduação, com a finalidade de evitar prejuízo em concurso público para o qual a impetrante foi aprovada, por não poder apresentar a referida titulação na fase de títulos do certame. 2. Através de prova pré-constituída, a postulante comprovou o preenchimento de todos os pressupostos necessários à conclusão do curso, cumprindo de forma integral as exigências curriculares, pelo que não haveria de se postergar a entrega do diploma. 3. Na espécie, em que pese a existência de prazo convencionado para entrega do Certificado de Conclusão do Curso de Pós-Graduação, que seria de 120 (cento e vinte) dias, após o protocolo do requerimento, lapso de tempo este que ainda não havia expirado à época do ajuizamento da presente ação (13.07.2011), tem-se que a demora na confecção e disponibilização do Diploma ensejaria uma enorme desvantagem para a postulante na fase de títulos do concurso do qual participava. 4. Inexistência de negativa da entrega do Certificado de Conclusão do Curso de Pós-Graduação por parte da impetrada, mas tão somente a demora para efetuar-la, não havendo prejuízo para a instituição ré na emissão pretendida. 5. Não tendo havido nenhum óbice à confecção do Diploma e tendo a entrega deste já sido efetivada, deve ser mantida a r. sentença que, confirmando a liminar antes deferida, concedeu a segurança 6. Remessa oficial improvida."**

REOMS nº 2006.33.00.007393-1, Rel. Des. Fed. SELENE MARIA DE ALMEIDA, DJ de 21.09.07, p. 98:

"ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO EM DATA DIVERSA DA PREVISTA NO REGIMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXIGÊNCIA DO DIPLOMA PARA POSSE EM CARGO PÚBLICO. CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS CURRICULARES. POSSIBILIDADE. 1. Tendo o impetrante cumprido todas as exigências curriculares necessárias à conclusão do curso de Direito e logrado aprovação em concurso público em que há exigência da referida graduação para investidura, padece de razoabilidade o óbice criado pela instituição de ensino no sentido de que a expedição de diploma deve obedecer a data regimentalmente estabelecida. (...)"

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011843-62.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011843-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : PAULO VICTOR DIOTTI VICTORIANO
ADVOGADO : MS011125 ONOFRE CARNEIRO PINHEIRO FILHO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO MARTINS ARAUJO LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00118436220124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir o direito à voto nas eleições da OAB-MS, a realizar-se em 20/11/2012, independentemente da quitação das obrigações pecuniárias junto à instituição (anuidades, custas e multas) em data posterior àquela prevista no artigo 18 da Resolução OAB/MS 07/2012.

Alegou, em suma, o impetrante que a Resolução OAB/MS 07/2012 impôs como condição ao voto a quitação das obrigações pecuniárias até trinta dias antes das eleições, ou parcelamento dos débitos a ser requerido até 15/10/2012 (artigo 18), o que se afigura ilegal.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a Lei 8.906/1994 não proíbe o voto do advogado inadimplente, condicionando a regularidade do pagamento da anuidade somente ao advogado candidato, razão pela qual os atos infralegais, como regulamentos ou resoluções, não podem restringir o que a lei não restringiu.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, inclusive desta Turma:

AMS 0012428-32.2003.4.03.6000, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2010, p. 323:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - OAB - ELEIÇÃO - ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS - PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Não há prova de que o advogado tenha sido notificado para efetuar o pagamento (art. 34, da Lei Federal nº 8.906/94), nem mesmo que, constatada a inadimplência, o Tribunal de Ética e Disciplina (art. 70, 'caput' e § 1º, da Lei Federal nº 8.906/94) tenha cuidado de instaurar o devido processo legal disciplinar, com o necessário respeito às garantias constitucionais. 2. A inobservância do devido processo legal não pode ser suprida com a edição de resolução impositiva da apresentação de certidão de quitação ou da exigência do pagamento da integralidade ou de parte do débito, no ato de exercício do sufrágio. 3. 'O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB' (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

AMS 0012421-40.2003.4.03.6000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 09/03/2010, p. 67:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESERÇÃO DE APELAÇÃO. ELEIÇÃO DE CARGOS DIRETIVOS NA OAB. ADVOGADO INADIMPLENTE COM ANUIDADES. DIREITO DE VOTAR. EXIGÊNCIA DE COMPROVANTE DE QUITAÇÃO. ILEGALIDADE. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal). Apelação não conhecida. A imposição da necessidade de o advogado demonstrar a situação regular para, então, poder votar, mostra-se em descompasso com a Lei n. 8.906/1994, criando um ônus não previsto em lei, em nítida violação ao art. 5º, inciso II, da CF/1988. O art. 63, do Estatuto da OAB, estipula como condições para o advogado votar, apenas o fato de estar devidamente inscrito. O § 1º, do art. 63, delega ao Regulamento Geral apenas matérias atinentes à forma, critérios e procedimentos a serem realizados nas eleições. Não há como se extrair interpretação que fundamente a imposição de requisitos que limitem os direitos dos advogados. Remessa oficial a que se nega provimento."

AMS 0009242-93.2006.4.03.6000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05/12/2007:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO DE SECCIONAL DE OAB. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADVOGADO EM DÉBITO COM A ANUIDADE. DIREITO DE VOTAR. I - O artigo 511 do CPC disciplina que no ato de interposição de recurso a parte comprovará o recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno. Embora a Ordem dos Advogados do Brasil seja uma entidade autárquica, é obrigada ao recolhimento do preparo recursal, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96. Não se tratando de insuficiência de recolhimento, mas sim de ausência, dispensável a intimação prevista no artigo 511, § 2º, do CPC. Deserção reconhecida. II - No mérito, analisado por força da remessa oficial, ênfase o entendimento recentemente externado por esta E. Turma em caso análogo, no qual ficou consignado que o requisito essencial para o advogado votar é o da inscrição regular perante a OAB, exigindo-se a prova de quitação apenas para aqueles que estiverem disputando qualquer cargo da entidade. III - Apelação não conhecida por força da deserção e remessa oficial não provida."

Como se observa, é inaplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, o artigo 18 da Resolução OAB/MS 07/2012

aos advogados inadimplentes, bem como àqueles que quitaram suas pendências em data posterior à fixada no ato infralegal, como na espécie (f. 21).

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000532-53.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000532-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : JESSICA ROBERTA DE MELLO
ADVOGADO : SP307240 CELINO BARBOSA DE SOUZA NETTO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE SANTA CECILIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005325320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar a renovação da bolsa de estudos do programa PROUNI, encerrada em razão do baixo desempenho acadêmico da impetrante.

Alegou, em suma, a impetrante que: (1) foi bolsista do programa PROUNI nos anos de 2010 e 2011, para o curso noturno de engenharia civil, na Universidade Santa Cecília; (2) acabou reprovada em duas das seis matérias da grade curricular do sexto semestre do curso, em razão de "*dificuldades acadêmicas, como todo e qualquer estudante neste país*"; (3) em 17/01/2012 foi surpreendida com o indeferimento da renovação da bolsa de estudos, sem possibilidade de defesa, nem mesmo de acesso à decisão; e (4) a fundamentação legal adotada pela autoridade impetrada ofende o princípio da estrita legalidade.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, com base em legislação específica interpretada sistematicamente à luz das demais normas, princípios e fundamentos do nosso ordenamento jurídico, bem decidiu a r. sentença nos seguintes termos (f. 69/71v):

"Inferese do artigo 1º da lei 11.096/2005, que o Programa Universidade para Todos - Prouni - foi instituído para o fim de concessão de bolsas de estudo integrais e parciais de 50% (cinquenta por cento) ou de 25% (vinte e cinco por cento) para estudantes de cursos de graduação e seqüenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

A bolsa foi destinada aos estudantes que cursaram o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral; a estudante portador de deficiência, nos termos da lei; a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os 1º e 2º do art. 1º desta Lei, conforme se infere do artigo 2º e incisos.

Com relação à manutenção do beneficiado no programa, o parágrafo único do artigo 2º foi expresso ao dispor: Parágrafo único. A manutenção da bolsa pelo beneficiário, observado o prazo máximo para a conclusão do curso de graduação ou seqüencial de formação específica, dependerá do cumprimento de requisitos de desempenho acadêmico, estabelecidos em normas expedidas pelo Ministério da Educação. (g.n)

Assim, há previsão legal que permite, em tese, o encerramento da bolsa, no caso de rendimento insuficiente.

A fim de tornar específico o comando normativo, foi editada a Portaria Normativa nº 19/2008, que 'dispõe sobre procedimentos de manutenção de bolsas do Programa Universidade para Todos - PROUNI pelas instituições de ensino superior participantes do programa'.

No artigo 10 da referida Portaria foram estabelecidas as hipóteses de encerramento da bolsa pelo coordenador, vejamos:

Art. 10 A bolsa de estudos será encerrada pelo coordenador ou representante(s) do ProUni, nos seguintes casos

:

I - inexistência de matrícula do estudante beneficiado no período letivo correspondente ao primeiro semestre de usufruto da bolsa;

II - encerramento da matrícula do estudante beneficiado, com conseqüente encerramento dos respectivos vínculos acadêmicos com a instituição;

III - matrícula do bolsista, a qualquer tempo, em instituição pública e gratuita de ensino superior;

IV - conclusão do curso no qual o estudante é beneficiário da bolsa ou de qualquer outro curso superior em qualquer instituição de ensino superior.

V - rendimento acadêmico insuficiente, podendo o coordenador do ProUni, ouvido(s) os responsáveis pela(s) disciplina(s) na(s) qual(is) houve reprovação, autorizar, por uma única vez, a continuidade da bolsa;

VI - a qualquer tempo, por inidoneidade de documento apresentado ou falsidade de informação prestada pelo bolsista, nos termos do 2 do art 2 do Decreto n 5.493, de 18 de julho de 2005;

VII - esgotamento do prazo de utilização referido no art. 11 desta Portaria;

VIII - nos casos previstos nos 2 do art. 7 e no art. 18;

IX - substancial mudança de condição socioeconômica do bolsista;

X - solicitação do bolsista;

XI - decisão ou ordem judicial;

XII - evasão do bolsista;

XIII - falecimento do bolsista; e

XIV - em caso de descumprimento do disposto no art. 15.

XV - não formação de turma no período letivo inicial do curso, exclusivamente nos casos em que:

a) a não formação de turma se configure após a emissão do Termo de Concessão de Bolsa; e

b) o usufruto da bolsa seria iniciado no primeiro período letivo do curso.

XVI - não apresentação tempestiva, a critério do coordenador ou representante(s) do ProUni, de documentação pendente referente ao último processo seletivo para ingresso no ProUni.

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso V deste artigo considera-se rendimento acadêmico insuficiente a aprovação em menos de 75% (setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas em cada período letivo.

§ 2º No caso do encerramento de bolsa previsto no inciso VI, o estudante ficará impedido de participar do ProUni por período equivalente à duração regular do curso em que usufruiu o benefício mediante inidoneidade documental ou falsidade de informação prestada.

§ 3º O encerramento da bolsa previsto no inciso IX dar-se-á exclusivamente quando, apurada a superveniência de condição econômica incompatível com a condição de bolsista, restar demonstrado que a renda familiar mensal per capita do aluno é suficiente para arcar com o pagamento dos encargos educacionais sem prejuízo de sua subsistência ou de seus familiares.

Neste compasso, constata-se que a mencionada previsão regulamentar permite a exclusão caso seja apurada aprovação em menos de 75% das disciplinas cursadas em cada período letivo.

Contudo, a interpretação dessa regra deve ter em conta as peculiaridades do caso concreto.

Na hipótese dos autos, a impetrante foi aprovada em 04 das 06 disciplinas ministradas. Porém, o número de disciplinas é pequeno, de maneira que o critério de 75% torna-se excessivamente gravoso, notadamente tendo em conta o grau de dificuldade das disciplinas do curso de engenharia, notoriamente elevado.

Em outras palavras, cumpre aplicar no caso em apreço os princípios constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade de modo a assumir a premissa de que a impetrante obteve desempenho escolar suficiente já que, de um total de 6 disciplinas, foi aprovada em 4. Deveras, considerando-se o número total de disciplinas ministradas e o número de matérias em que aprovada a impetrante, sobressai o seu desempenho suficiente na exata medida da relação de proporcionalidade, em seu favor, advinda do cotejo entre a expressão aritmética de umas e de outras.

Outrossim, a situação em apreço, que denota o desempenho escolar suficiente da impetrante haja vista o número de disciplinas em que foi aprovada em face do total das disciplinas ministradas, também há de ser focado sob o ângulo do direito social fundamental a educação previsto no artigo 6º, caput, da Constituição da República.

Trata-se de conferir eficácia máxima aos direitos fundamentais como princípio basilar da Hermenêutica Constitucional, o qual exige que o intérprete e aplicador do Direito aplique a norma que abriga o direito fundamental até as últimas conseqüências da sua efetividade nos quadrantes de possibilidade do ordenamento jurídico. Assim, tanto o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.096/2005 quanto a Portaria Normativa nº 19/2008, no seu artigo 10 devem ser interpretados de modo mais favorável à impetrante na esteira da necessidade de consagrar e assegurar a proteção constitucional do seu lúdimo e indeclinável direito à educação. Portanto, como resultado do caminho interpretativo trilhado conforme os preceitos constitucionais acima invocados, cabe realçar e privilegiar o fato de que a própria norma infralegal prevê hipótese em que é viável a continuidade da bolsa (art. 10, V, da Portaria antes referida), de modo, enfim, a permitir que a impetrante se

eduque e, assim, promova o desenvolvimento das condições necessárias à projeção e ao aprimoramento da sua personalidade, voltada a assegurar o exercício de outro direito social fundamental, o direito ao trabalho. E, tudo isso como decorrência da afirmação do vicejante princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, esculpido no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna."

No mesmo sentido, o parecer ministerial (f. 83/5):

"[...] no caso em apreço, as exigências normativas impostas pelo Ministério da Educação podem e devem ser mitigadas, em prol da efetividade do direito maior e fundamental à educação, o qual é tutelado constitucionalmente pelos artigos 205 a 214 da Constituição da República. Assim, a tutela jurisdicional buscada nestes autos encontra-se em sintonia com o exercício do direito constitucional à educação, de forma que a interpretação dos dispositivos que regulam a matéria deve ser feita com a observância do princípio da razoabilidade e, primordialmente, da finalidade da norma insculpida no artigo 205 da CF, de forma a se garantir um maior acesso aos estudantes de baixa renda do País ao ensino superior."

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021964-43.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021964-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
PARTE AUTORA : BERNEZZO FABRICA DE SORVETES LTDA
ADVOGADO : SP239398 SYLVIA DE CARVALHO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219644320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar a obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Química - CRQ, bem como a contratação de profissional químico, cancelando a multa imposta.

Alegou, em suma, a impetrante que: (1) é empresa familiar, de pequeno porte, tem por objeto social a fabricação e comercialização de sorvetes e sobremesas congeladas; (2) sofreu fiscalização do CRQ-IV em junho/2011 recebendo, posteriormente, intimação para se cadastrar no Conselho e indicar profissional técnico responsável; e (3) após o desprovimento do recurso administrativo interposto, foi-lhe aplicada multa de R\$3.200,00.

A liminar foi deferida.

A r. sentença concedeu a segurança.

O CRQ-IV manifestou expressamente ausência de interesse recursal, "renunciando" à remessa oficial nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

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

Primeiramente, observa-se a inaplicabilidade do artigo 475 do CPC à espécie, ante a expressa previsão em legislação específica que determina a sujeição obrigatória ao duplo grau de jurisdição sempre que concedida a segurança (artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009).

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro em conselho profissional, e mesmo de contratação de profissional da área como responsável técnico, quando a

atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.

Para o enquadramento na hipótese de registro obrigatório, seria necessário que a impetrante exercesse atividade básica, ou prestasse serviços a terceiros, na área de química, o que não ocorre na espécie, vez que a conferência da documentação acostada aos autos revela que sua atividade é no ramo de: "fabricação de sorvetes e outras empresas congeladas, bem como o comércio destes produtos" (f. 05 e 61).

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AC 97.03.008650-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 21.07.1999, p. 57: "**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INDÚSTRIA DE EXPLORAÇÃO DO RAMO DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. I. É a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados é que determina a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais. II. A empresa que explora o ramo de comércio e indústria de plásticos que em sua produção utiliza de procedimentos onde não ocorram reações químicas dirigidas, não está obrigada a manter em seus quadros profissionais da área química devidamente habilitado como responsável técnico de suas atividades. III. apelação provida**".

AC 1999.03.99.001137-3, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.09.99, p. 494: "**CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - REGISTRO - ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. 1 - É obrigatório o registro de empresa em Conselho Regional quando suas atividades básicas são inerentes àquelas fiscalizadas por aquele, a teor do disposto no art. 1º da Lei n.º 6839/90. 2 - A atividade desenvolvida durante o processo de fabricação de artefatos (brinquedos e bonecas) plásticos, não obstante acarretar alteração molecular em função de processo de rotomoldagem, injeção e moldagem por sopro, onde são envolvidos variáveis físicas, não implica em fabricação de produtos quimicamente diferenciados ou de novos subprodutos químicos, como sói ocorrer com a industrialização da matéria prima utilizada na confecção de artefatos plásticos. 3 - Desistência de apelação que se homologa. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.**"

AC 00140366920084047000, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 28.04.2010: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. FISCALIZAÇÃO. 1. Realmente, cumpre asseverar que não se está a negar que a fiscalização do exercício da profissão de químico será exercida pelo Conselho Federal de Química e pelos Conselhos Regionais de Química, criados pela Lei n.º 2.800/56, consoante atribuições descritas no art. 8º de aludida lei, que em sua alínea 'f' outorga ao Conselho Profissional o poder de expedir Resoluções necessárias à interpretação e execução da Lei. Não obstante, saliente-se que condiciona o deferimento da pretensão esposada na exordial a constatação da ausência de subsunção da autora às hipóteses legais que ensejariam a obrigatoriedade de sua filiação junto ao Conselho de Química, vislumbrando-se o equívoco da interpretação conferida pelo Conselho Profissional demandado. Afinal, denota-se razoável a arguição da autora no sentido de que as atividades que exerce não estão preponderantemente relacionadas à química, valendo rememorar que a preponderância das atividades constitui o critério correto a se observar para a verificação da obrigatoriedade, ou não, de filiação junto aos Conselhos Profissionais, ou mesmo a contratação de responsável técnico na área de química. De fato, dessume-se inaplicável à hipótese os dispositivos invocados pelo CRQ para justificar a obrigatoriedade de registro, não guardando os fatos relação com o disposto nos arts. 335, 341, 343, 'b' e 350 da CLT, tampouco art. 2º do Decreto n.º 85.877/81, que regulamentou a Lei n.º 2.800/56. Para melhor ilustrar a questão, pertinente a transcrição dos seguintes dispositivos: Decreto n.º 85.877/81 Art. 2º São privativos do químico: I - análises químicas ou físico-químicas, quando referentes a Indústrias químicas; II - produção, fabricação e comercialização, sob controle e responsabilidade, de produtos químicos, produtos industriais obtidos por meio de reações químicas controladas ou de operações unitárias, produtos obtidos através de agentes físico-químicos ou biológicos, produtos industriais derivados de matéria prima de origem animal, vegetal ou mineral, e tratamento de resíduos resultantes da utilização destas matérias primas sempre que vinculadas à Indústria química; III - tratamento, em que se empreguem reações químicas controladas e operações unitárias, de águas para fins potáveis, industriais ou para piscinas públicas e coletivas, esgoto sanitário e de rejeitos urbanos e industriais; IV- O exercício das atividades abaixo discriminadas, quando exercidas em firmas ou entidades públicas e privadas, respeitado o disposto no artigo 6º: a) análises químicas e físico-químicas; b) padronização e controle de qualidade, tratamento prévio de matéria prima, fabricação e tratamento de produtos industriais; c) tratamento químico, para fins de conservação, melhoria ou acabamento de produtos naturais ou industriais; d) mistura, ou adição recíproca, acondicionamento, embalagem e re-embalagem de produtos químicos e seus derivados, cuja manipulação requiera conhecimentos de química ; e) comercialização e estocagem de produtos tóxicos, corrosivos, inflamáveis ou explosivos, ressalvados os casos de venda a varejo; f) assessoramento técnico na industrialização, comercialização e emprego de matérias primas e de produtos de Indústria química ; g) pesquisa, estudo, planejamento, perícia, consultoria e apresentação de pareceres técnicos na área de química . V - exercício, nas indústrias, das atividades mencionadas no Art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho; VI - desempenho de outros serviços e funções, não especificados no presente Decreto, que se situem no**

domínio de sua capacitação técnico-científica; VII - magistério superior das matérias privativas constantes do currículo próprio dos cursos de formação de profissionais de química, obedecida a legislação do ensino. Lei nº 2.800/56: Art 27. As turmas individuais de profissionais e as mais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Art. 28 - As firmas ou entidades a que se refere o artigo anterior são obrigadas ao pagamento de anuidades ao Conselho Regional de química em cuja jurisdição se situam até 31 de março de todo ano, ou com mora de 20% (vinte por cento) quando fora deste prazo. A Lei nº 6.839/80, que cuida do registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, preconiza que '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'. Por outro lado, o artigo 335 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar da obrigatoriedade da admissão de químico, estabelece que: Art. 335. É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados. Com efeito, a leitura dos dispositivos supra revela que a obrigatoriedade de registro de empresa no Conselho Regional de Química - e a consequente contratação de químico como responsável técnico - é determinada por sua atividade básica, que deve ser a fabricação de produtos químicos ou a fabricação de produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas. Ora, não se pode admitir que a atividade da autora, correspondente ao 'tratamento, acondicionamento, armazenamento, transporte, distribuição e comércio de gás, especialmente gás liquefeito de petróleo'; 'indústria e comércio de aparelhos ou equipamentos relacionados aos produtos acima mencionados'; 'importação de produtos, aparelhos ou equipamentos relacionados com as atividades descritas nesta cláusula' (fl. 37), esteja abrangida pelas hipóteses supra transcritas, sendo certo, outrossim, que a circunstância de eventualmente fazer a autora o engarrafamento de produtos inflamáveis, com alto risco ambiental, simplesmente, não enseja o seu registro junto ao Conselho Profissional demandado, pois, repita-se, a sua atividade básica não se vincula à área química, tampouco constitui prestação de serviço de química a terceiros. Ademais, a perícia realizada nos autos reafirma esta convicção. Com efeito, já foi dito que o art. 335 da Consolidação das Leis do Trabalho torna obrigatória a admissão de químicos nas indústrias: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; e c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados. O CRQ justifica a necessidade de registro pois 'a atividade da Autora envolve operações unitárias e reações químicas controlada, sendo estas atribuições privativas do químico, daí a necessidade de serem realizadas por tal profissional' (fl. 97). O perito, porém, informou que 'no processo de envase não há adição de produto químico ou conversão química' (fl. 225) e que 'no processo da autora não ocorrem reações químicas dirigidas' (fl. 225). Disse, também, que 'o processo de envase de GLP é essencialmente um processo físico. Neste processo não ocorre adição de produtos químicos e também não ocorrem reações químicas dirigidas' (fl. 225). Com efeito, a autora não fabrica produtos químicos e nem produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, mas apenas opera com produto inflamável que exige cuidado reforçado no processo de engarrafamento, o que, por si só, não impõe, necessariamente, a presença de responsável técnico, ainda que o engenheiro químico seja o mais indicado, caso a empresa entenda necessária sua contratação. 2. Improvimento da apelação."

Ainda, especificamente quanto ao ramo da atividade básica desempenhada pela impetrante no caso concreto:

REO 0006515-73.2010.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJE de 10/03/2011, p. 483:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDÚSTRIA DE SORVETES. ATIVIDADE BÁSICA NÃO RELACIONADA À QUÍMICA. LEI Nº 6.839/80. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AO CRQ. ART. 335, DA CLT. CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. I - Inexiste obrigatoriedade da parte apelada em inscrever a empresa em mais de um órgão de fiscalização de atividade profissional, já que está inscrita no Conselho Federal de Nutrição, em face da fabricação de gelados, como picolés e sorvetes, obtidos através de uma mistura de ingredientes, não havendo qualquer tipo de processo químico. II - Mantenho a sentença em todos os seus termos para negar provimento à remessa oficial."

AMS 0022627-31.2008.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Conv. RICARDO CHINA, e-DJF3 Judicial 1 de 23/02/2011, p. 1585: **"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO - EMPRESA QUE SE DEDICA À FABRICAÇÃO E AO COMERCIO**

VAREJISTA DE SORVETES. 1- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 2- Da análise dos autos verifica-se que a autora não exerce atividade básica relacionada à Química, bem como não há a prestação de serviço de química a terceiro, não se configurando quaisquer das hipóteses acima transcritas. 3- A matéria em apreço encontra-se uniforme e pacífica no seio do E. Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a não obrigatoriedade de inscrição de empresa do ramo alimentício no Conselho Regional de Química (REsp nº 371797/SC). 4- Apelação provida." APELREEX 2009.81.00.009201-0, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJE de 09/09/2010, p. 350:

"Administrativo. Apelação, em mandado de segurança, contra sentença que concedeu a ordem, determinando que a autoridade impetrada, ora apelante, abstenha-se de exigir da apelada o seu registro no Conselho Regional de Química - 10ª Região, bem como a contratação de profissional químico para o seu funcionamento, assim como o pagamento de anuidades. 1. As leis que regem a matéria não especificam a produção industrial derivada de matéria-prima de origem vegetal, como o faz o Decreto 85.877/81. O decreto não pode extrapolar os limites da legislação que lhe é hierarquicamente superior, nem criar situação nova. 2. A atividade básica da apelada [fabricação e comercialização de sorvetes, picolés e derivados de laticínios], não está no rol daquelas que as leis apregoam como privativas do profissional da química, inexistindo qualquer relação obrigacional entre as partes que imponha o registro da impetrante no Conselho Regional de Química, o pagamento de anuidades e a ter, em seus quadros, um profissional químico como responsável técnico. 3. A apelada não tem por atividade básica a química, nem presta serviços dessa natureza a terceiros, ou seja, o processo industrial dos alimentos supramencionados não consiste na fabricação de produtos e subprodutos químicos, nem na fabricação de produtos advindos de reações químicas dirigidas. Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."

Como se observa, a jurisprudência tem assinalado não apenas a dispensa de registro no CRQ, como a de contratação de profissional técnico especializado, na medida em que não se tem, efetivamente, a realização de operação ou procedimento que exija, por sua especialidade, a atuação pretendida pelo CRQ. A atividade básica de fabricação e comercialização de sobremesas congeladas não se insere, como demonstrado em reiterados julgados, dentre as que sujeitam à obrigação de registro e contratação de profissional técnico de química.

Ressalte-se que, na espécie, o objeto social da empresa está em dissonância com as atividades privativas do químico, dispostas no art. 2º do Decreto 85.877/81, o qual regulamenta a Lei 2.800, que "*Cria os Conselhos Federal e Regionais de Química, dispõe sobre o exercício da profissão de químico, e dá outras providências*".

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007286-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
INTERESSADO : DESTILARIA PORTO VELHO S/A
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, extinguindo a execução em relação ao embargante, com a condenação em verba honorária fixada em R\$ 800,00.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois (1) o redirecionamento do feito foi requerido em 12/11/2004 e deferido em 02/02/2005, após a ciência do encerramento das atividades da empresa, constatada em 24/02/2003; (2) devem ser considerados, ainda, os períodos em que as execuções fiscais permaneceram suspensas, em virtude da oposição de embargos e da apresentação de exceções de incompetência. Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cumpra observar que, dentre os fundamentos deduzidos, foi acolhido apenas o da prescrição para o redirecionamento do feito, 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 a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.355.982, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/12/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN). 2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte. 3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente. 4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 5. Recurso Especial não provido."

AgRgRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRgRESP 1.196.377, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2010: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

AI 0001565-23.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. INOCORRÊNCIA."

REDIRECIONAMENTO. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 2. Caso em que consta como data da entrega das DCTF's 19/05/00 e 30/05/01, sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 01/04/2005, antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência. 3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada. 4. Da mesma forma, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu. 5. Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 6. Caso em que houve indícios de dissolução irregular da empresa em 27/07/2007 e o pedido de redirecionamento foi formulado em 22/04/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, constando da própria decisão agravada que, ao contrário disto, não houve, no caso concreto, inércia injustificada por parte exequente. 7. Agravo inominado desprovido."*

AI 0011133-68.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 29/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO A SÓCIOS INOCORRIDA. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO. I - Assiste razão, em parte, à agravante. II - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. III - Precedentes (RESP nº 1100777/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009, AgRg no REsp nº 734867/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008). IV - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. V - Precedentes (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009, AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388). VI - No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora a citação dos sócios tenham sido efetivadas depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva. VII - Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio. VIII - Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal. Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução. IX - Agravo legal parcialmente conhecido e provido na parte em que dele se conhece."

AI 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: 'PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, a inatividade da executada foi constatada em 24/02/2003 (f. 127) e a PFN requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o apelado em 12/11/2004 (f. 130/1), não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização dos sócios, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

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

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou a ilegitimidade passiva do ex-sócio e a nulidade das CDA's. Quanto à ilegitimidade, 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): Constato, 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, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 127), 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), porém não existe prova documental do vínculo do apelado JOSÉ PESSOA DE QUEIROZ BISNETO com tal fato, mesmo porque registrada sua "destituição/renúncia", perante à Junta Comercial, em **21/07/1994** (f. 140/1), data anterior à dos indícios de infração, de tal modo a justificar, portanto, a sua exclusão do polo passivo, restando prejudicada a alegação de nulidade das CDA's.

Em suma, a decisão recorrida, no que determinou a exclusão do sócio por prescrição, deve ser reformada, vez que inexistente a prescrição, porém a inclusão tampouco se autoriza no quadro dos autos, pois falta a comprovação dos requisitos legais para a respectiva responsabilidade tributária.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o quantum fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e mais considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a prescrição, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, decreto a ilegitimidade passiva do embargante JOSÉ PESSOA DE QUEIROZ BISNETO, acolhendo por tal fundamento os embargos à execução, ficando confirmada a verba honorária no valor fixado pela r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002479-17.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILSON DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP076415 WILSON DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00024791720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigos 739, II, 267, I, do CPC), em virtude da ausência de garantia da execução, sem condenação em verba honorária.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) "*a questão fundamental da presente demanda, se insere no tópico: aplicação da Lei 11.941/2009, destinada a consolidação da dívida. Verifica-se a fls. 22/23, que a Fazenda Nacional, recepcionou a contestação, tanto que requereu a comprovação da Portaria PGFN/RFB nº 003/2010, a fls. 27, dizendo-se aguarda informações para a consolidação, sem replicar os argumentos lançados nos embargos. Em resposta, fls. 35/36, informou a situação, reiterou a aplicação do parcelamento admitido pela Lei 11941/09, visto que até hoje a situação não foi dirimida, causando sérios transtornos ao contribuinte, que não sabe se acata a situação administrativa ou legal. Analisando a sentença, houve julgamento diferenciado do que o proposto, pois o Apelante, deseja apenas que a Fazenda Nacional cumpra Lei, sem fazer proselitismo*"; (2) nulidade da sentença, por ausência de motivação, havendo violação aos arts. 131, CPC, 5º, II, XXXIV, XXXVI, e LV, CF; e (3) "*se a interpretação dada pela 'a quo', controversa sobre o pilar que assenta sua decisão: - aplica-se ou não a Lei 11.941/09 o simplesmente os cânones da lei 6830/80*" (sic).

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 alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às

execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AGA nº 1133990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 14.09.09: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739 -A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de embargos à execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, conforme se depreende do art. 739 -A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. [...]"

- RESP nº 1018715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora, nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido."

- AC nº 2006.61.82.043427-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09.12.08, p. 200: " EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de penhora. 2. Constatou-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."

- AC nº 2003.61.03.007141-2, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 de 10.11.09, p. 705: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de execução Fiscal). 2. Constatada a insuficiência da penhora, o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos. 3. Apelação improvida."

- AC nº 2008.71.99.001198-0, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 02.07.08: " EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora, sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora. 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto."

Tendo a executada optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de completa omissão no oferecimento de qualquer garantia.

Finalmente, cumpre acrescentar inexistir, na espécie, qualquer nulidade no julgamento, por não ter apreciado a

questão relativa à inclusão ou não dos débitos exequendos no parcelamento da Lei 11.941/09, pois tal questão se confunde com o próprio mérito dos embargos, onde se questiona a inviabilidade da execução de débitos parcelados, o que, nos termos da jurisprudência consolidada, é inadmissível sem a prévia garantia do Juízo, não havendo que se falar, portanto, em violação a qualquer dos princípios legais e constitucionais invocados. 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, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026640-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026640-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : SAGRA DIAGRAMACAO E PRODUCAO GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00266405020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelaram os embargantes, alegando, em suma: **(1)** a ocorrência da prescrição; **(2)** ilegitimidade passiva dos embargantes Arlete da Silva Mano e Jairo Porfírio; **(3)** *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; **(4)** fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; e **(5)** inclusão indevida do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas pelos embargantes, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inoccorrência 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."

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em **14.08.00**, **14/11/00** e **13.02.01** (f. 109), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **12.04.05** (f. 25), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(2) A responsabilidade tributária dos sócios embargantes - Arlete da Silva Mano e Jairo Porfírio

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): Constato, 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 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 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. 45), 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.

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.

(3) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória. 3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte. 4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR). 6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)

- RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito

tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- *RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"*

- *RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"*

- *AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)*

- *AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do*

Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido." (5) Encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada respalda a aplicação do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, aplicando o teor da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O Decreto-lei nº 1.025/69, por sua constitucionalidade e legalidade, foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme orientação firmada na jurisprudência desta Corte (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; e AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida executada.

(5) A condenação da embargada em verba honorária

A tal respeito, resta firmada a jurisprudência no sentido de que, em sendo julgados procedentes os embargos à execução fiscal oferecidos por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda executiva, é devida a condenação da embargada em honorários advocatícios, a fim de ressarcir o embargante das despesas com o exercício do direito de defesa, em execução da qual não deveria fazer parte, em função dos princípios da responsabilidade e da causalidade processual.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AEERSP nº 1135359, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 02.03.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS - EXECUÇÃO DIRIGIDA À PESSOA JURÍDICA - NOME DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA - SÓCIO CITADO POR ERRO, OUTRO COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - IMPOSSIBILIDADE - EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE COMPARECEU ESPONTANEAMENTE - INSS/FAZENDA DEU CAUSA À DEMANDA - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - FIXAÇÃO NA MESMA PROPORÇÃO DA ORIGEM - BAIXA COMPLEXIDADE. 1. O acórdão recorrido deu tratamento diferenciado aos dois sócios, o que não se justifica. Um, citado regularmente por engano, foi excluído da lide sem ônus; o outro, não-citado, mas incluído no pedido, também por engano, apresentou-se espontaneamente e foi condenado em honorários. 2. O princípio da causalidade determina que o INSS/FAZENDA NACIONAL, que deu causa à demanda de Edson Casagrande ao incluir o seu nome - erroneamente - na CDA e ao pedir a sua citação, deve arcar com os custos da sucumbência em relação a este sócio, já que foi ele obrigado a contratar advogado e a realizar despesas para defender-se de execução da qual não deveria fazer parte. Precedentes. 3. Embora a discussão sobre a legitimidade do sócio passivo tenha vindo a bordo do recurso, passando por todas as instâncias, a matéria apresenta baixíssimo grau de complexidade, não necessitando de revisão da verba honorária estabelecida, que obedeceu a mesma proporção a que o recorrente teria sido condenado na origem - 1% do valor da causa corrigido. Ambos os regimentais da Fazenda Nacional improvidos e agravo regimental do particular improvido."

- RESP nº 327168, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27.09.04, p. 292: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. CONDENÇÃO. 1. Não obstante a intempestividade manifesta consignada pelo acórdão recorrido dos embargos à execução fiscal apresentados pela executada, confirma-se o entendimento adotado pela Corte a quo de que a matéria relativa a uma das condições da ação, no caso, a ilegitimidade, não se submete ao manto

da preclusão, porque cognoscível em qualquer momento processual, podendo ser declarada, inclusive, de ofício pelo Juiz. A própria exequente reconheceu expressamente a ilegitimidade da executada tanto na impugnação como no recurso especial, o que torna o fato incontroverso. 2. É cabível a condenação em honorários advocatícios da Fazenda nos embargos à execução em decorrência das despesas da executada em constituir advogado para a sua defesa. Precedente. 3. Recurso especial improvido."

- AC nº 200461060103857, Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 20.02.08, p. 939: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PROCEDENTES. EXCLUSÃO DO EMBARGANTE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PREJUDICADAS AS DEMAIS QUESTÕES POSTAS NA INICIAL DOS EMBARGOS. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS AO INVÉS DE EXCEÇÃO. OPÇÃO DA EXECUTADA. SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DA FAZENDA NACIONAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. Julgados procedentes os embargos à execução, deve a União arcar com os honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% sobre o valor da execução corrigido. 2. A decretação de ilegitimidade de parte da embargante prejudica a análise das demais questões postas na inicial dos embargos, ficando clara a sucumbência apenas da União. 3. A apresentação de embargos à execução é um direito da executada, a qual tem a faculdade de optar entre os embargos (previsto na legislação) e a exceção de pré-executividade (meio de defesa criado pela doutrina). 4. Deve a exequente arcar com o pagamento de honorários. 5. Conforme estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual. 6. A condenação em honorários advocatícios foi arbitrada em 10% sobre o valor da execução corrigido (R\$ 3.327,58 em 23/12/2002 - aproximados R\$ 4.550,31 em outubro/2007), não havendo nada que justifique a sua redução. 7. Apelação não provida."

- APELREE nº 2000.03.99.057585-6, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ2 de 20.08.09, p. 174: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE EX-SÓCIO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O embargante retirou-se da sociedade quase dois anos antes da constituição dos débitos exequíveis e não consta seu nome da CDA; não sendo legitimado para suportar a execução, não pode ter qualquer bem seu penhorado. 2. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e, sim, de despesas, as quais são devidas. 3. Sendo a matéria versada nos autos de pouca complexidade e corrente nos tribunais, deve a condenação em honorários advocatícios ser fixada consoante os critérios de equidade previstos no parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil. Assim, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução."

Certo, pois, que é devida a verba honorária aos embargantes vencedores (Arlete da Silva Mano e Jairo Porfírio), que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil; sem prejuízo do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011067-38.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011067-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CERAMICA GERALDE LTDA
ADVOGADO : MS010743 JORGE ELIAS SEBA NETO e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS007686 SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 13/11/2007 por CERÂMICA GERALDE LTDA contra ato do Sr. Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis do Mato Grosso do Sul - IBAMA/MS objetivando a nulidade do ato administrativo que cancelou o Termo de Desembargo deferido ao impetrante, fazendo voltar a vigorar o Termo de Embargo e Interdição nº 444042-C. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 500,00.

Informa a impetrante que em 14/8/2007 recebeu notificação do IBAMA concedendo o prazo de 120 dias para apresentar Licença de Operação. Ocorre que, antes de expirar o prazo concedido, enquanto providenciava a licença, a autoridade coatora procedeu ao cancelamento do Termo de Desembargo, que havia sido expedido em favor da empresa, determinando a paralisação imediata de suas atividades.

Requer a declaração de ilegalidade e ineficácia do Ofício nº 484/2007/GAB/IBAMA/MS, no que concerne às exigências para a obtenção da autorização de funcionamento.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 26/27. Em razão desta decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento, convertido em retido nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Informações prestadas às fls. 35/39.

Sobreveio sentença concedendo a ordem sob o fundamento de que não poderia a Administração desfazer-se do ato que deferiu o desembaraço sem expor qualquer justificativa plausível. Custas de lei. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão sujeita ao duplo grau.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela certificação do trânsito em julgado da sentença, sem apreciação da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que ora se impõe refere-se à possibilidade de a Administração Pública anular seus próprios atos sem que seja dada oportunidade de manifestação ao particular prejudicado com o ato.

A Administração Pública possui o poder de autotutela, segundo o qual tem a permissão de rever seus atos e anulá-los, em caso de ilegalidade, ou revogá-los, em caso de inoportunidade e inconveniência. Não pode, entretanto, ser exercido indistintamente, devendo ser observado o Devido Processo Legal, com Ampla Defesa e Contraditório ao interessado, sempre que a anulação ou revogação do ato prejudique direito de terceiro.

Além disso, em respeito ao princípio da moralidade e da transparência, o ato administrativo deve explicitar as razões que ensejaram sua expedição, a fim de oferecer subsídios ao interessado que queira se manifestar contra o mesmo.

No presente caso, o Ofício nº 484/2007/GAB/IBAMA/MS, que informou o cancelamento do Termo de Desembargo, não apresentou a motivação do ato. Tampouco foi dada oportunidade ao impetrante para insurgir-se contra a decisão administrativa que lhe prejudicava.

O entendimento jurisprudencial consolidou-se no sentido de que, em tais situações, cabe à Autoridade Administrativa assegurar previamente ao prejudicado o contraditório e a ampla defesa, como se pode verificar do seguinte julgado proferido pelo mesmo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Recurso extraordinário. 2. Concurso público. Irregularidades. Anulação do concurso anterior à posse dos candidatos nomeados. 3. Necessidade de prévio processo administrativo. Observância do contraditório e da

ampla defesa. 4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 351489, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 07/02/2006, uDJ 17-03-2006 p. 42 Ement V. 2225-04 p. 641 LEXSTF v. 28, n. 328, 2006, pp. 223-229)

DIREITO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO CUJA FORMALIZAÇÃO TENHA REPERCUTIDO NO CAMPO DE INTERESSES INDIVIDUAIS. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO SOB O RITO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E COM OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

594296 RG / MG - MINAS GERAIS REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MENEZES DIREITO Julgamento: 13/11/2008

Publicação DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009

EMENT VOL-02348-06 PP-01087

No mesmo sentido, o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS. ATO ADMINISTRATIVO QUE ANULA ANTERIOR AUTORIZAÇÃO PARA PRÁTICA DE ATOS NOTARIAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, 2º da Lei 9.784/99 e 35, II, da Lei 8.935/94, o que não ocorreu no presente caso.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 28.266/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª T., j. 10/08/2010, DJe 22/09/2010).

Assinalo, ainda, o teor da Súmula n. 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Assim, deve ser mantido o julgado contido na sentença em todos os seus termos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-17.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.000315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABIANA MARIA CHRISTOFOLETTI PRATA
ADVOGADO : SP152558 GLAUBERSON LAPREZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 10/1/2006 por Fabiana Maria Christofolletti Prata face a União Federal, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre valores recebidos, a título de abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço, licença prêmio indenizada e APIP's indenizados, bem como autorização para proceder a compensação com o mesmo tributo e, conseqüentemente, requer a condenação da ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.466,17 (um mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e dezessete centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 93/94).

A União foi regularmente citada (fls. 116/117), tendo apresentado contestação (fls. 120/125).

À sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para a) declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher o imposto de renda pessoa física sobre as seguintes verbas: licença-prêmio, APIP e abono pecuniário de férias não gozadas por necessidade de serviço; b) autorizar a compensação dos débitos tributários, observada a prescrição quinquenal com as parcelas vincendas do imposto de renda pessoa física, após o trânsito em julgado. Por outro lado declarou o direito da autora em corrigir monetariamente seus créditos, pelos mesmos critérios utilizados para a correção do saldo devedor. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 138/145).

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja afastada a condenação em honorários advocatícios, a teor do inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que reconheceu parcialmente a procedência da ação (fls. 152/155).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO:

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.

A matéria limita-se à verificação da impossibilidade da condenação da União em honorários advocatícios, tendo em vista a disposição contida no § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/02.

Ocorre que, o *caput* do artigo 19 da Lei nº 10.522/02 autoriza a União a não interpor contestação ou recorrer nas ações, que não tenham outro fundamento e sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, sendo que os Atos Declaratórios PGFN nºs 4/2002, 1/2003 e 1/2005 afastaram a necessidade de recurso nas ações que versem sobre férias, licença prêmio e APIP's.

Por outro lado, observo que a União contestou a ação, reconhecendo parcialmente o pedido, apenas se contrapondo a compensação de valores recebidos a mais de cinco anos.

Nesse passo, observo que a União atendeu ao comandado contido no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, pois não se contrapôs ao pedido da autora que procurava afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre férias, licença prêmio e APIP's, matérias objeto de Atos Declaratórios da PGFN.

Por outro lado, assevero que o parágrafo único do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação da União em honorários advocatícios quando houver reconhecimento do pedido, fato que ocorreu na presente ação e que determina a reforma da sentença no capítulo que fixou a condenação da União na verba honorária, sendo este o entendimento pacífico da jurisprudência, o qual foi sintetizado por esta Corte no julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002 - HIPÓTESE

CONFIGURADA - DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A União foi citada e apresentou manifestação para reconhecer a procedência do pedido, requerendo a não condenação em honorários advocatícios por se tratar de matéria objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

2. O artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 prevê expressamente que a ausência de impugnação da Fazenda implicará a ausência de condenação em honorários advocatícios.

(AC 00023043020124036111 - APELAÇÃO CÍVEL - 1818845, relator Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN, em 21/03/2013, publicado no e-DJF3 Judicial de 04/04/2013).

O mesmo entendimento pode ser observado da AC 00728588320034036182 - APELAÇÃO CÍVEL - 1801185, AC 00118846520094036119 - APELAÇÃO CÍVEL - 1585945 e AC 00079954720064036107 - APELAÇÃO CÍVEL - 1601892.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P.R.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DO PLASTICO DE GUARULHOS - SINDIPLASGUA
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052849120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Em decisão monocrática proferida em 12 de agosto de 2013, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dei provimento à apelação, afastando a extinção da ação sem julgamento de mérito, julgando o mérito da impetração nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente o pedido, afastando, apenas, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS determinado pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo que os recolhimentos deverão obedecer os parâmetros estabelecidos pelas Leis Complementares 7/70 e 70/91 até a entrada em vigor da Leis nºs 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS).

Em face da supra citada decisão, em 23 de agosto de 2013 a apelante opôs embargos de declaração, a fim de que fossem alterados dois pontos da decisão, o primeiro relativo aos limites da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e o segundo referente a análise quanto ao afastamento da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Por fim, pede pronunciamento sobre as questões apontadas (fls. 165/169).

DECIDO:

Preliminarmente, assinalo que o artigo 535 do Código de Processo Civil apenas autoriza a interposição de embargos de declaração em face de Sentenças e Acórdãos, todavia em face dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas analiso os presentes embargos.

Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese omissão, obscuridade ou contradição, vícios que autorizam a interposição dos embargos de declaração, uma vez que a decisão embargada enfrentou diretamente a matéria nos

estritos termos do pedido inicial e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Como se pode observar, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (**RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343**).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (**RSTJ 30/412**).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (**1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819**).

Em outro aspecto, ensina Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar dispositivos legais, a fim de lhe abrir as vias especial e extraordinária.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017157-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLARO S/A
ADVOGADO : SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00171574820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 12/8/2010, face ao Procurador Chefe da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, para obter a suspensão da sua inscrição no CADIN. Segundo alega, todos os débitos inscritos em dívida ativa da União em seu nome (80.2.04.044573-61, 80.2.04.057470-61, 80.6.04.014506-91, 80.6.04.031308-56, 80.6.04.031330-14, 80.7.04.004205-59, 80.7.04.008402-56, 80.7.04.008406-80, 80.6.06.180598-03, 80.6.10.010472-00 e 80.2.09.012140-33) e, por conseguinte, aqueles registrados no CADIN, ou são objeto de ação judicial com garantia ou se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos da Lei.

A liminar foi deferida (fls. 258/259).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 264/284) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fl. 400), sobreveio sentença que denegou a segurança, cassando a liminar, uma vez que entendeu que a inscrição nº 80.6.06.180598-03 encontra-se pendente de retificação dos valores inscritos (fls. 404/406).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que o crédito consignado na inscrição nº 80.6.06.180598-03 encontra-se extinto (fls. 435/457).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 478/481).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação, para que seja concedida a segurança (fls. 485/486).

Os patronos da apelante apresentaram petição requerendo a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 488/496).

D E 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 obtenção de provimento judicial para que a autoridade impetrada exclua a impetrante no CADIN.

A questão da inscrição do nome dos devedores no CADIN é disciplinada pelo inciso I do artigo 2º da Lei nº 10.522/2002, que dispõe:

Art. 2º O Cadin conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;

Nesse passo, observo que segundo consta da sentença a única inscrição em dívida ativa que impediria a exclusão do nome da apelante do CADIN, seria a 80.6.06.18598-03, pois estaria em aberto, uma vez que não foi apresentada documentação requerida pela Secretaria da Receita Federal, contudo conforme consta da ementa do Acórdão desta Corte no processo nº 2007.61.00.027038-2, relatado pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes a inscrição nº 80.6.06.0180598-03 está extinta por força da decisão proferida no mandado de segurança nº 1999.61.00.014829-2 (RE 552.115).

Oportuno destacar neste momento, que a jurisprudência é pacífica quanto à exclusão do nome de contribuinte do CADIN no caso de regularidade fiscal, entendimento sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado

abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL. EMPRESA-CONTRIBUINTE. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO DO CADASTRO. VIABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS MANTIDOS.

1. A empresa-contribuinte não pode suportar o gravame de permanência do seu nome inscrito no Cadin, quando, por força de decisão prolatada em sede de exceção de pré-executividade, encontra-se suspensa a execução fiscal em decorrência de discussão acerca da existência do débito tributário.

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 200701541103 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 906695, relator Ministro JOÃO OTAVIO NORONHA, em 23/10/2007, publicado no DJ de 26/11/2007).

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* c.c §1º-A, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o pedido de tutela antecipada e dou provimento à apelação para conceder a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004252-28.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.004252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ GONZAGA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042522819884036182 17 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:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §4º E §5º, DO CPC. I. Não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º da LEF. II. O artigo 219, §5º, do CPC, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição. III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos

consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). IV. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição. Como ela não ocorreu, de se aplicar o §4º do artigo 219 do CPC. V. Inaplicável a Súmula 106 do STJ, pois não houve citação, e não se pode imputar a demora aos inerentes mecanismos da justiça. VI. Apelação desprovida, mantida a sentença que extinguiu o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, porém por fundamento diverso.

(TRF3, AC - 1593762, processo: 0003690-08.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §5º, DO CPC. TERMO A QUO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REQUERIDA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - A prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC. Ademais, o dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 194) restou revogado pelo art. 11 da lei acima referida, bem como que o §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/04, expressamente permitiu o reconhecimento da prescrição em relação aos executivos fiscais arquivados nos termos do caput e §2º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. - O termo inicial da prescrição conta-se, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da actio nata, o que não é o caso dos autos (REsp 1120295/SP). - Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 11 de dezembro de 2000, menos de cinco anos após a entrega da declaração (09.04.1997 - FL. 43), tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, pois não houve citação válida até a presente data. - A demora na citação é atribuível à conduta do exequente, visto que a parte executada não foi localizada no endereço constante na inicial, tratando-se de situação em que cabível a citação por edital, sequer requerida pelo exequente, que em diversos momentos requereu unicamente prazo e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC - 1431961, processo: 0022243-74.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3: 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. 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 Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. 3. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/95 a 03/97. A constituição do crédito ocorreu em 15/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em 20/08/1998. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/08/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação do executado, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença. 5. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. 6. Contudo, tal posicionamento não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que sequer houve a citação do executado, para que seus efeitos pudessem retroagir à data da propositura da ação. 7. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX - 1739266, processo: 0004152-08.2001.4.03.6121, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 18/07/2012)

In casu, a União Federal ajuizou ação de execução fiscal e até a prolação da sentença sequer o executado foi citado. Ora, a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

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, 24 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0572040-84.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.572040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : D E ISI DESENVOLVIMENTO E IMPLEMENTACAO DE SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 05720408419974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência que trago à colação: *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em

pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §4º E §5º, DO CPC. I. Não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º da LEF. II. O artigo 219, §5º, do CPC, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição. III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). IV. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição. Como ela não ocorreu, de se aplicar o §4º do artigo 219 do CPC. V. Inaplicável a Súmula 106 do STJ, pois não houve citação, e não se pode imputar a demora aos inerentes mecanismos da justiça. VI. Apelação desprovida, mantida a sentença que extinguiu o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, porém por fundamento diverso.

(TRF3, AC - 1593762, processo: 0003690-08.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §5º, DO CPC. TERMO A QUO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REQUERIDA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - A prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC. Ademais, o dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 194) restou revogado pelo art. 11 da lei acima referida, bem como que o §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/04, expressamente permitiu o reconhecimento da prescrição em relação aos executivos fiscais arquivados nos termos do caput e §2º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. - O termo inicial da prescrição conta-se, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da actio nata, o que não é o caso dos autos (REsp 1120295/SP). - Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 11 de dezembro de 2000, menos de cinco anos após a entrega da declaração (09.04.1997 - FL. 43),

tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, pois não houve citação válida até a presente data. - A demora na citação é atribuível à conduta do exequente, visto que a parte executada não foi localizada no endereço constante na inicial, tratando-se de situação em que cabível a citação por edital, sequer requerida pelo exequente, que em diversos momentos requereu unicamente prazo e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC - 1431961, processo: 0022243-74.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3: 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. 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 Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. 3. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/95 a 03/97. A constituição do crédito ocorreu em 15/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em 20/08/1998. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/08/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação do executado, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença. 5. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. 6. Contudo, tal posicionamento não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que sequer houve a citação do executado, para que seus efeitos pudessem retroagir à data da propositura da ação. 7. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX - 1739266, processo: 0004152-08.2001.4.03.6121, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 18/07/2012)

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal e até a prolação da sentença sequer o executado foi citado. Ora, na hipótese dos autos, a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-20.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.005260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIRT CENTRAL DE INSTALACOES E REPAROS TELEFONICOS LTDA
No. ORIG. : 00052602020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos,

sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §4º E §5º, DO CPC. I. Não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º da LEF. II. O artigo 219, §5º, do CPC, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição. III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). IV. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição. Como ela não ocorreu, de se aplicar o §4º do artigo 219 do CPC. V. Inaplicável a Súmula 106 do STJ, pois não houve citação, e não se pode imputar a demora aos inerentes mecanismos da justiça. VI. Apelação desprovida, mantida a sentença que extinguiu o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, porém por fundamento diverso.

(TRF3, AC - 1593762, processo: 0003690-08.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §5º, DO CPC. TERMO A QUO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REQUERIDA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - A prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC. Ademais, o dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 194) restou revogado pelo art. 11 da lei acima referida, bem como que o §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/04, expressamente permitiu o reconhecimento da prescrição em relação aos executivos fiscais arquivados nos termos do caput e §2º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. - O termo inicial da prescrição conta-se, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da actio nata, o que não é o caso dos autos (REsp 1120295/SP). - Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 11 de dezembro de 2000, menos de cinco anos após a entrega da declaração (09.04.1997 - FL. 43), tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, pois não houve citação válida até a presente data. - A demora na citação é atribuível à conduta do exequente, visto que a parte executada não foi localizada no endereço constante na inicial, tratando-se de situação em que cabível a citação por edital, sequer requerida pelo exequente, que em diversos momentos requereu unicamente prazo e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC - 1431961, processo: 0022243-74.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3: 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. 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 Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. 3. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/95 a 03/97. A constituição do crédito ocorreu em 15/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em 20/08/1998. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/08/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação do executado, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença. 5. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. 6. Contudo, tal posicionamento não pode ser aplicado no

presente caso, uma vez que sequer houve a citação do executado, para que seus efeitos pudessem retroagir à data da propositura da ação. 7. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX - 1739266, processo: 0004152-08.2001.4.03.6121, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 18/07/2012)

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal e até a prolação da sentença sequer o executado foi citado. Ora, na hipótese dos autos, a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007302-42.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.007302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SAO PAULO CARGO EXPRESS TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA -ME
No. ORIG. : 00073024220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência que trago à colação: *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §4º E §5º, DO CPC. I. Não tendo havido suspensão e arquivamento do feito, inviável o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º da LEF. II. O artigo 219, §5º, do CPC, autoriza o juiz a pronunciar, de ofício, a prescrição. III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Conquanto de aplicação imediata, referida Lei Complementar não pode retroagir para alcançar fatos consumados sob a égide da legislação pretérita, a qual previa a citação efetiva do executado como causa de interrupção da prescrição. Todavia, segundo dispõe o §1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação ou pelo despacho que a ordena, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (REsp 1.120.295-SP). IV. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição. Como ela não ocorreu, de se aplicar o §4º do artigo 219 do CPC. V. Inaplicável a Súmula 106 do STJ, pois não houve citação, e não se pode imputar a demora aos inerentes mecanismos da justiça. VI. Apelação desprovida, mantida a sentença que extinguiu o feito com base nos artigos 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, porém por fundamento diverso.

(TRF3, AC - 1593762, processo: 0003690-08.2011.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, §5º, DO

CPC. TERMO A QUO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. CITAÇÃO POR EDITAL NÃO REQUERIDA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. - A prescrição pode ser conhecida de ofício pelo Juiz, conforme dicção do artigo 219, § 5º, do CPC. Ademais, o dispositivo do Código Civil que vedava o reconhecimento de ofício da prescrição (art. 194) restou revogado pelo art. 11 da lei acima referida, bem como que o §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pelo art. 6º da Lei 11.051/04, expressamente permitiu o reconhecimento da prescrição em relação aos executivos fiscais arquivados nos termos do caput e §2º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. - O termo inicial da prescrição conta-se, segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, da data da entrega da declaração em relação aos tributos a ela sujeitos e não da data do vencimento, sendo que a contagem se dá nestes termos somente quando o vencimento se der em momento posterior à declaração, pela aplicação do princípio da actio nata, o que não é o caso dos autos (REsp 1120295/SP). - Em que pese a execução tenha sido ajuizada em 11 de dezembro de 2000, menos de cinco anos após a entrega da declaração (09.04.1997 - FL. 43), tenho que a prescrição restou caracterizada no caso dos autos, pois não houve citação válida até a presente data. - A demora na citação é atribuível à conduta do exequente, visto que a parte executada não foi localizada no endereço constante na inicial, tratando-se de situação em que cabível a citação por edital, sequer requerida pelo exequente, que em diversos momentos requereu unicamente prazo e a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC - 1431961, processo: 0022243-74.2009.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, e-DJF3: 20/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EXECUTADO. DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DIRETO. 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 Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. 3. A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores referentes ao período de 08/95 a 03/97. A constituição do crédito ocorreu em 15/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em 20/08/1998. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 21/08/1998, ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Considerando que até a presente data não ocorreu a citação do executado, conclui-se que não houve interrupção do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, que transcorreu de forma contínua até a prolação da sentença. 5. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. 6. Contudo, tal posicionamento não pode ser aplicado no presente caso, uma vez que sequer houve a citação do executado, para que seus efeitos pudessem retroagir à data da propositura da ação. 7. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX - 1739266, processo: 0004152-08.2001.4.03.6121, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, e-DJF3: 18/07/2012)

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal e até a prolação da sentença sequer o executado foi citado. Ora, na hipótese dos autos, a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável assim o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

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, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-78.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PICANCO GALVAO DISTRIBUIDORA E COM/ DE BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 00011877820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução em face do reconhecimento da ocorrência da prescrição.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a não ocorrência da prescrição, juntando as datas das entregas da DCTF's.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal, em 30/4/2010, cujo despacho determinando a citação foi proferido em 15/5/2010, visando à cobrança de dois créditos inscritos em dívida ativa, quais sejam:

i. CDA nº 80.4.05.048406-41, referente ao SIMPLES, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega da DCTF em 31/5/2004 (decl. 8951894).

ii. CDA nº 80.4.09.029635-81, referente ao SIMPLES, cuja constituição definitiva ocorreu com a entrega da DCTF em 23/5/2005 (decl 6637482).

Com efeito, aplicando-se o entendimento da Súmula nº 436/STJ, *in verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providencia por parte do fisco*", e confrontando-se as data, de rigor a reforma parcial da r. sentença para reconhecer a prescrição, tão-somente, em relação inscrição nº 80.4.05.048406-41, devendo a execução prosseguir em relação à inscrição nº 80.4.09.029635-81.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal em relação à inscrição nº 80.4.09.029635-81. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004728-26.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FORT CALCADOS DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, anulando a CDA nº 80.4.04.001349-29, condenado a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a embargante/executada ingressou com pedido administrativo de compensação devidamente formalizado nas DCTF's apresentadas à União Federal. Antes do desfecho do processo administrativo de compensação a União Federal ajuizou a presente execução fiscal.

Ora, a jurisprudência sobre o tema é no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Dessa forma, a Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão.

Ocorre, entretanto, que, antes de apreciar o competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte.

Assim, com a existência do pedido de compensação na esfera administrativa, não há o surgimento do próprio crédito tributário e, carecendo de certeza e exigibilidade o título executivo, é nula a execução.

Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).

2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que " Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND.

(REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.

3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.

4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449)

5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento".

6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1126548/RS, processo: 2009/0042117-7, Ministro LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)

Por fim, via remessa oficial, tida por ocorrida, reaprecio a questão referente ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, pois vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal e dou **parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para reduzir a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-59.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001946-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : VULCABRAS S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar de protesto ajuizada em face da União Federal, em 1º de março de 2007, visando a "preservação de direitos e, especialmente, de interrupção do prazo prescricional quinquenal", visto que a autora tem interesse de ajuizar ação "visando o reconhecimento de seu direito de excluir o valor do ICMS quando da aferição da base de cálculo da COFINS/PIS e do consequente direito à repetição/compensação do indébito daí acumulado nos últimos cinco anos", assim que definido o posicionamento do STF a respeito desta tese. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.051,04 (sete mil, cinquenta e um reais e quatro centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013.

[Tab]

O d. magistrado *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. (fl. 37/39)

Irresignada, apelou a autora, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 42/49)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 50)

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O protesto constitui ato de jurisdição voluntária.

Consoante a dicção dos artigos 867 e 868, do Código de Processo Civil, todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazê-lo por escrito, em petição dirigida ao juiz, na qual exporá os fatos e os fundamentos do protesto, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito.

No caso específico da ação cautelar de protesto, "o legislador não satisfeito em exigir a presença de interesse de agir, condição da ação que, de resto, se impõem em caráter genérico, ainda reforçou essa exigência ao determinar, no artigo 869 do Código de Processo Civil, que o juiz deveria indeferir o pedido de protesto em relação aos quais não houvesse demonstração de 'legítimo interesse'". (Processo nº 2010/0061413-0, REsp 1188778/BA, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 07/04/2011, v.u., DJe 19/04/2011)

O legítimo interesse - condição indispensável mesmo no âmbito da jurisdição voluntária - decorre, quase sempre, da necessidade ou utilidade da medida, para assegurar ao promovente o fim colimado. "Assim, devem ser sumariamente indeferidos por falta de legítimo interesse os protestos formulados por quem não demonstra vínculo com a relação jurídica invocada ou que se mostrem desnecessários frente aos próprios fatos descritos na petição inicial. Por consectário, ainda que não haja lugar para se discutir o direito material em si - por ser matéria pertinente à ação principal -, a instrução do protesto deve ser bastante a demonstrar o legítimo interesse do requerente, nos termos do art. 869 do CPC." (STJ, Processo nº 2010/0115606-3, REsp 1200075/RJ, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 23/10/2012, v.u., DJe 13/11/2012)

Por oportuno, transcrevo abaixo julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE PROTESTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LEGÍTIMO INTERESSE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.
1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.
2. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento, aplicando-se as Súmulas 282 e 356/STF. No caso, não houve debate sobre o marco inicial da interrupção gerado pela ação cautelar de protesto.
3. Na ação cautelar de protesto, prevista nos artigos 867 e seguintes do Código de Processo Civil, o protestante deve demonstrar o legítimo interesse (art. 869 do CPC), sem o qual sua pretensão será inviável. Precedentes.
4. O Tribunal de origem, ao analisar as provas, apurou que o protestante não demonstrou legítimo interesse, conclusão cuja reforma esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo regimental não provido."
(Processo nº 2011/0102797-7, AgRg no REsp 1258887/AM, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 21/08/2012, v.u., DJe 29/08/2012)

Compulsando os autos, verifico que a autora não detém o direito que pretende conservar, mas tão somente a expectativa deste direito, visto que ainda em andamento, no Plenário do Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário nº 240.785-2, como aduzido na exordial.

Inviável, portanto, a pretensão da autora, porquanto não demonstrado o legítimo interesse.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006156-34.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNOPERFIL TAURUS LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, com fito de afastar obter a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos do Imposto sobre o lucro líquido no ano base de 1989, exercício 1990, nos termos da Lei nº 7.713/88. Atribuiu à causa o valor de R\$ 193.530,74, em 3 de setembro de 2004.

Aduziu que a ré teria denegado o pedido de compensação administrativamente sob o fundamento de que o Ato Declaratório da SRF nº 96/99 fixou o prazo de cinco anos para a repetição de indébito.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 47/49).

O MM. Juiz julgou procedente, considerando inconstitucional a exação que se pleiteia o afastamento. Permitiu a compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos pelos mesmos critérios utilizados pela Fazenda Nacional. Por fim, fixou os honorários em R\$ 1.000,00 em valor do autor, em 5 de outubro de 2005.

A União Federal apelou e sustentou que a prescrição deveria ser quinquenal. Alegou que a Resolução nº 82/92 não se aplica a autora, pois se refere apenas às sociedades anônimas. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

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.

No que tange ao Imposto de renda sobre o lucro líquido, no julgamento do RE 172.058/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 que obriga o acionista da sociedade anônima a recolher o imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base.

É cediço que, nos termos do artigo 35 da Lei n. 7.713/88, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor transcrevo a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI N. 7.713 /88. 1. Constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", exceto, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição não dependa do assentimento de cada sócio. Precedentes. 2. Entendimento diverso do adotado pelo acórdão recorrido quanto à ocorrência ou não de efetiva distribuição do lucro líquido aos sócios da empresa implicaria, necessariamente, o reexame dos fatos e provas e das cláusulas contratuais que o orientaram. Obice das Súmulas ns. 279 e 454 do STF. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 591518 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 30/09/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

"1. TRIBUTO. Imposto de renda. Retenção na fonte. Incidência sobre o lucro líquido apurado por sociedade de cotas de responsabilidade limitada. Constitucionalidade. Precedente. É constitucional a modalidade de imposto de renda previsto no art. 35 da Lei nº 7.713 /88, quando houver no contrato social da sociedade, previsão da imediata disponibilidade do lucro apurado. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reexame de fatos e provas. Aplicação das súmulas nº 279 e 454. Agravo regimental improvido. Não cabe recurso extraordinário que tenha por objeto o simples reexame de fatos e provas, nem a interpretação de cláusula contratual.

(AI 489890 AgR / BA - BAHIA, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/05/2006, Órgão Julgador: Primeira Turma)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ACIONISTAS. ART. 35, DA LEI N. 7.713 /88.

1. Estão fora do alcance da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os lucros e dividendos distribuídos pela empresa previsto no art. 35, da Lei n. 7.713 /88, os sócios de sociedade por ações. Precedentes: AR Nº 3.843 - PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.9.2008; RE 172.058 / SC, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30.6.1995.

2. Para se aferir a legalidade e a constitucionalidade da cobrança do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido - ILL em razão do lucro distribuído aos sócios de sociedade anônima, diferentemente do que ocorre em relação aos sócios de sociedade por cotas, não é necessário analisar o estatuto/contrato social, posto que a lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal para esse tipo de sociedade com a redução do texto referente ao acionista e teve seus efeitos estendidos pela Resolução n. 82, de 1996, do Senado Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 881527 / RN, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2006/0177416-0, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 23/04/2009, data da publicação DJe 13/05/2009)"

Já no que se refere à sociedade por quotas o tratamento é diferente. Há necessidade de verificar a possibilidade de disponibilidade imediata do lucro, conforme preceitua o artigo 35 da Lei nº 7.713 /88.

Na hipótese, a autora sequer comprovou o que deliberado sobre os resultados referentes ao exercício pleiteado, se levantados ou não, bem como destinados ao aumento do capital social.

Não bastasse, o decurso do prazo se dá a partir do fato gerador, qual seja, ao final de cada exercício-financeiro. O cômputo do prazo prescricional deve se dar em cinco anos acrescidos de cinco, contados retroativamente ao ajuizamento da ação, de acordo com a decisão proferida no RE nº 566621 pelo Min. Luiz Fux.

A condenação em verba honorária deve ser fixada em R\$ 15.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

2006.61.00.009442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP091311 EDUARDO LUIZ BROCK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face da Ilma. Coordenadora de Portos, Aeroportos e Fronteiras da ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo - SP, com o escopo de serem concedidas as Licenças de Importação das mercadorias descritas a fls. 42/51.

Sustentou a impetrante que o movimento paredista estaria obstando o regular procedimento de concessão das LI's, motivo pelo qual pugna pela concessão da liminar.

Deferida a liminar, o MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, nos termos em que pleiteado.

O Douto Representante do Ministério Público opinou pela manutenção da r. sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

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.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter as licenças de importação - LI's pela autoridade impetrada das mercadorias que descreve.

Há interesse processual no que pertine ao processamento da demanda. Há necessidade, demonstrada pela ameaça iminente de perecer as mercadorias em vias de exportação - e utilidade quanto ao pronunciamento, evidenciado pela dificuldade de obter a providência em razão do movimento paredista.

O exercício de greve é possível, embora não se observe lei complementar a regular este direito, ressalvadas as necessidades elementares e inadiáveis da comunidade, segundo o critério da razoabilidade.

Estas atividades imprescindíveis não podem sofrer solução de continuidade, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES DA ANVISA - NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO SANITÁRIA DAS MERCADORIAS - CONCESSÃO DA LIMINAR E CARENÇA SUPERVENIENTE DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INOCORRÊNCIA. 1 - A greve, mesmo sendo direito constitucional, não poderá violar o direito dos administrados, interferindo no exercício de

atividades empresariais, onerando a impetrante com a demora na liberação dos bens, acarretando a sua paralisação e o descumprimento dos compromissos comerciais que assumiu. 2 - Na deflagração da greve devem ser adotadas medidas que preservem o direito à fiscalização dos bens, sob pena de tornar-se arbitrária, na medida em que priva o contribuinte de seus direitos, sem uma causa justificadora vinculada ao procedimento de desembaraço. 4 - A fiscalização das mercadorias, efetivada pela autoridade impetrada em cumprimento a uma ordem judicial provisória (sumária e precária), não faz desaparecer o interesse da impetrante, que subsiste íntegro, pois pretende obter uma tutela definitiva, fundada em cognição exauriente, apta a cristalizar-se com a coisa julgada material. 5 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 305610, Processo: 2006.61.05.004963-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 05/05/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:12/05/2011 PÁGINA: 1278, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos. II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social. III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação. IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro. V - Remessa Oficial improvida.

(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 291787, Processo: 2006.61.19.002070-5, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 03/09/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:28/09/2009, PÁGINA: 248, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA INSPEÇÃO PARA FUTURA LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS A SEREM EXPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. LIMINAR E SEGURANÇA CONCEDIDAS. DIREITO À INSPEÇÃO E LIBERAÇÃO RECONHECIDOS. ACÓRDÃO CONFIRMANDO O DECISUM. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL ALEGANDO VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL - NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe ao contribuinte arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular. Efetivamente era de rigor que as mercadorias, de origem vegetal, que seriam exportadas, fossem inspecionadas para posterior liberação.

Recurso não conhecido.

(RESP 179182/SP; RECURSO ESPECIAL 1998/0045962-6, Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 26/03/2002, Data da Publicação/Fonte DJ 01.07.2002, p. 276, RSTJ vol. 159, p. 235)

Ademais, restou comprovado o interesse do impetrante em obter a tutela jurisdicional, em razão da greve dos servidores responsáveis, motivo pelo qual não deve este Juízo eximir-se do provimento.

Embora seja, portanto, a greve um direito que se reconhece, nos termos da Constituição Federal, deve-se manter o exercício, no mínimo, das atividades essenciais.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, 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, 25 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VR VALES LTDA
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, com fito de afastar o débito consubstanciado no Processo Administrativo nº 13805.003326/97-62, referente à correção monetária do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, no ano de 1991. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.906.319,71, em 10 de maio de 2004.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, mediante a realização de depósito bancário (fls. 62/63).

O MM. Juiz julgou improcedente, condenando a autora em verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, em 13 de setembro de 2007 (fls. 102/107)

A autora ofereceu recurso de apelação e sustentou que procedeu a correção monetária do imposto de renda retido na fonte pelas empresas tomadoras de seus serviços prestados, retidos no exercício de 1991. Acrescentou que se utilizou da BTN que, por sua vez, ser revelava o índice oficial na época.

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).do Ministério Público se manifestou, opinando pela reforma da r. sentença.

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.

No que pertine à atualização da tabela do imposto de renda retido na fonte - IRPF, vale lembrar que na data de outubro de 1989 foi editada a Lei n.º 7.799, criando o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, cujo teor transcrevo a seguir:

"Art. 45. A partir de 1º de julho de 1989, os dispositivos a seguir enumerados da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passam a vigorar com a seguinte redação:

V - O art. 25:

" Art. 25. O imposto será calculado observado o seguinte:

I - se o rendimento mensal for de até 1.400 BTN, será deduzida uma parcela correspondente a 420 BTN e sobre o saldo remanescente incidirá a alíquota de 10%;

II - se o rendimento mensal for superior a 1.400 BTN, será deduzida uma parcela correspondente a 1.008 BTN e sobre o saldo remanescente incidirá a alíquota de 25%.

Parágrafo único. O valor do BTN a ser considerado para efeito dos incisos I e II é o vigente no mês em que os rendimentos forem percebidos."

Em março de 1991, foi criada a Taxa Referencial - TR através da Lei n.º 8.177. Ocorre que a mesma não constitui, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn n.º 493 - 0, indexação correspondente a

desvalorização da moeda e, sim fator representativo de remuneração do dinheiro. Como juros de mora apenas, a TR não ofende os princípios constitucionais tributários, de acordo com a nova redação dada pela Lei n.º 8.218/91.

Assim, ao julgar a ADIn n. 493, a Suprema Corte concluiu não ser a TR "índice de correção monetária, pois, refletindo as variações de custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda". 2. E por isso declarou inconstitucionais vários dispositivos da Lei n. 8.177, de 1/03/ 1991 , que visaram a substituição de índices de correção monetária, pela TR.

Precedente jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL.AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91. I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento. II. - Cautelar indeferida.

(ADI 835 MC / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 23/04/1993, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

Nos meses de novembro e dezembro de 1991, a tabela do imposto de renda foi atualizada por meio da medida provisória n.º 300, de 05 de dezembro de 1991, convertida na Lei n.º 8.269/91, que assim dispunha:

"Art. 1º O art. 25 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. O imposto será calculado, observado o seguinte:

I - se o rendimento mensal for de até Cr\$ 750.000,00, será deduzida uma parcela correspondente a Cr\$ 250.000,00 e, sobre o saldo remanescente incidirá alíquota de 10%;

II - se o rendimento mensal for superior a Cr\$ 750.000,00, será deduzida uma parcela correspondente a Cr\$ 550.000,00 e, sobre o saldo remanescente incidirá alíquota de 25%.

1º Na determinação da base de cálculo sujeita a incidência do imposto poderão ser deduzidos:

a) Cr\$ 20.000,00 por dependente, até o limite de cinco dependentes;

b) Cr\$ 250.000,00 correspondentes à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para reserva remunerada ou reforma pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade;

c) o valor da contribuição paga no mês, para a Previdência Soc. da União, dos Est., do DF e dos Municípios;

d) o valor da pensão judicial paga.

2º As disposições deste artigo aplicam-se aos pagamentos efetuados a partir de 1.º de dez. de 1991 ."

Art. 2º Esta medida provisória entra em vigor na data de sua publicação."

No que tange aos demais meses, saliento que descabe ao Juiz determinar a atualização monetária da tabela do IRPF, vez que o Judiciário não está investido na função legislativa positiva.

A aplicação da atualização monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para corrigir a tabela do imposto de renda.

A condenação em verba honorária deve ser fixada em R\$ 10.000,00 em favor da autora, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019861-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019861-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FUNDACAO DE ESTUDOS E PESQUISAS AQUATICAS FUNDESPA
ADVOGADO : SP240284 TATIANA OLIVEIRA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada em face da União Federal, em 12 de setembro de 2006, com o escopo de ser declarada a inexigibilidade dos valores pagos a título de Imposto de Renda Retidos na Fonte - IRRF, bem como o direito à compensação das importâncias indevidamente recolhidas, acrescidas de correção monetária e juros, com parcelas vincendas do próprio IRRF. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.362,97 (sete mil, trezentos e sessenta e dois reais e noventa e sete centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial acostou documentos.

A autora alegou que apenas em maio de 2006 teve ciência da ação de execução fiscal nº 2005.61.82.030112-6, proveniente da inscrição em dívida ativa nº 80.2.05.017167-16, cuja cobrança se refere ao imposto de renda retido na fonte sobre remuneração de serviços prestados por pessoas jurídicas ou sociedades civis nas competências de março/98, maio/99, dezembro/99, fevereiro/2000, maio/2000 e setembro/2000.

Asseverou que, para "obter a Certidão Conjunta Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e a Dívida Ativa da União", pagou, equivocadamente, o valor atualizado da execução fiscal.

Contudo, aduziu ter efetuado alguns pagamentos na época do fato gerador, referentes aos tributos que ensejaram a execução fiscal.

Citada, a Fazenda Nacional apresentou contestação. (fls. 57/76)

Após a réplica (fl. 80), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para declarar a inexigibilidade dos valores referentes a R\$ 37,50 e R\$ 4.225,81, pagos em 23/05/2006, a título de IRRF, incluídos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.2.05.017.167-16, bem como o pedido de compensação" destes valores, corrigidos pela taxa SELIC, a partir da data do recolhimento indevido, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96. Em face da sucumbência recíproca, as partes deverão ratear honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81. Custas *ex lege*. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição. (fl. 88/93)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela total improcedência da ação. (fls. 97/116)

Apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fl. 117)

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.

Trata-se de ação ordinária visando a declaração de inexigibilidade de débitos inscritos em dívida ativa, objeto de execução fiscal, bem como a compensação dos valores recolhidos em duplicidade.

Prima facie, os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da questão.

Havendo ação ordinária e execução fiscal, simultâneas, sem a interposição de embargos à execução, inadmissível a conexão, em face do impedimento de natureza absoluta, que decorre da competência das varas.

Precedentes da Segunda Seção desta Corte: Processo nº 2008.03.00.007843-5/SP, CC 10749, Relator Desembargador Federal Andre Nabarrete, j. 03/09/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:12/09/2013; Processo nº 2011.03.00.003216-1/SP, CC 12717, Relator Juiz Convocado Nino Toldo, j. 06/09/2011, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:15/09/2011; Processo nº 2005.03.00.101558-4/SP, CC 8524, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 21/09/2010, v.m., e-DJF3 Judicial 1 Data:07/10/2010; Processo nº 2007.03.00.035413-6/SP, CC 10225, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 15/06/2010, v.m., e-DJF3 Judicial 1 Data:05/08/2010; Processo nº 2009.03.00.042508-5/SP, CC 11813, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16/03/2010, v.m., e-DJF3 Judicial 1 Data:06/05/2010.

Precedentes do STJ: Processo nº 2009/0096889-5, CC 105358/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13/10/2010, v.u., DJe 22/10/2010; Processo nº 2009/0112481-3, CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/10/2009, v.u., DJe 09/11/2009.

Quanto à prescrição, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, sedimentou o entendimento de que as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, ficam sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

Compulsando os autos, verifico que a autora apresentou cópia da execução fiscal da dívida ativa, datada de 21 de março de 2005, no montante de R\$ 18.913,05, bem como do comprovante de pagamento, no importe de R\$ 20.763,64, recolhido no dia 23 de maio de 2006. Outrossim, comprovou ter recolhido, à época própria, os valores de R\$ 37,50 e R\$ 4.225,81, que constam da inscrição da referida dívida ativa.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 11.196/2005. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, a compensação do indébito dar-se-á somente com parcelas vincendas do IRRF, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumpra esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

O artigo 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar nº 104/01 (a partir de 11/01/2001), como no caso em comento. (STJ, Processo nº 2010/0091385-0, AgRg no Ag 1309636/PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 23/11/2010, v.u., DJe Data:04/02/2011)

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados, devendo, pois, serem mantidos.

Custas *ex lege*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-82.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002976-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO ADILSON ELIAS
ADVOGADO : SP068181 PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP116361 OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro
EXCLUIDO : BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG. : 00029768220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00 em 26.03.2010.

A MMª Juíza a quo declarou a ilegitimidade de parte do banco privado e, em relação a ele, extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 23/24).

Em relação à autarquia, o MM. Juiz a quo, reconhecendo a prescrição, julgou extinto o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, observada a benesse da Lei nº 1.060/50.

Em apelação interposta a fls. 78/83 o autor sustenta que a prescrição é vintenária.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 731007/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 18/08/2005, DJU 17/10/2005, pág. 283)
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Assim, considerando que a petição inicial somente foi protocolizada em 26 de março de 2010, há de se reconhecer prescrito o direito de propor a ação.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-35.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.010864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANFILM EMBALAGENS LTDA
No. ORIG. : 00108643520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de COFINS (valor de R\$ 99.293,78 em dez/12 - fls. 25) pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O d. juízo *a quo* extinguiu, de ofício, a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, sem que fosse efetivada a citação válida do executado. Deixou de fixar honorários advocatícios.

Inconformada, apela a União, fls. 30/37, alegando a inocorrência da prescrição dos créditos tributários. Sustenta que o crédito tributário foi definitivamente constituído em 03/02/1999, com a entrega da declaração de rendimentos ao Fisco Federal. Alega que o transcurso do prazo prescricional foi interrompido em 25/02/2002, data em que foi prolatado o despacho que ordenou a citação do executado. Defende a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por motivos alheios à vontade da exequente.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes 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.

O apelo merece acolhimento.

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.

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.

Na presente hipótese, há nos autos a data em que a DCTF em questão foi entregue ao Fisco, ou seja, em 03/02/1999 (fls. 38).

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (03/02/1999 - fls. 38) e o ajuizamento da execução fiscal (20/02/2002 - fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida

passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinqüênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN).

INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinqüenal.

Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC.

DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n° 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um 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 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei n° 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n° 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n° 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006859-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SETA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP026094 ARMANDO AUGUSTO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00068593720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Na ocasião, desconstituiu os créditos tributários referentes à CDA 806040020549-51 e julgou extinta a execução fiscal 0006856-82.2011.403.6140 diante da quitação do débito informado pela exequente. Não foram arbitrados honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Não foi apresentado recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Corte para que fosse analisada a remessa oficial.

Às fls. 167/168, peticionou a embargante pela expedição de um alvará de levantamento da importância remanescente bloqueada no executivo fiscal nº. 0006856-82.2011.403.6140.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, deixo de apreciar o pedido de fls. 167/168, o qual deve ser apreciado pelo d. magistrado da instância originária, uma vez que se trata de matéria relativa à penhora.

Os presentes embargos foram opostos impugnando a cobrança das execuções fiscais de nºs. 0006856-82.2011.403.6140 e 0006858-52.2011.403.6140, alegando, em síntese, que os valores já haviam sido quitados oportunamente. Intimada a se manifestar, a União informou que apenas uma das inscrições cobrada no executivo fiscal 0006858-52.2011.403.6140 estava em aberto, especificamente a de nº 80 2 04 019367-22, com valor remanescente de R\$ 2.156,37.

Sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da embargante, visto que a maior parte da cobrança foi reconhecida como indevida pela União. Extinguiu a execução fiscal nº. 0006856-82.2011.403.6140 e determinou o prosseguimento dos autos nº. 0006858-52.2011.403.6140 apenas quanto ao valor remanescente de R\$ 2.102,49 (CDA 80 2 04 019367-22) e, considerando que o ajuizamento ocorreu em razão do erro de preenchimentos das guias de recolhimento pelo contribuinte, deixou de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Destacou que o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida ativa, instrumento capaz de evitar o ajuizamento indevido, foi protocolado na seara administrativa pelo contribuinte em 23/06/2006, no curso das execuções fiscais, uma vez que estas foram ajuizadas em 31/03/2003 (EF 0006856-82.2011.403.6140) e 10/08/2004 (EF 0006858-52.2011.403.6140). Ao final, decidiu acerca do numerário bloqueado no executivo fiscal.

Considerando que a própria exequente reconheceu como indevida a maior parte da cobrança, remanescendo apenas um valor residual de pequena monta, adequado o julgamento pela parcial procedência dos embargos, nos termos consignados pelo d. magistrado em sua sentença.

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

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES

1999.03.99.013051-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSELI RODRIGUES GLAUSER
ADVOGADO : SP116766 FERNANDO CANCELLI VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 96.00.00022-4 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, tão-somente para desconstituir a penhora que recai sobre o bem de família do embargante.

A União Federal, em grau de apelação, sustenta que a penhora sobre o imóvel deve prosseguir.

É o Relatório. DECIDO:

Segundo a jurisprudência, "*A impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública que não pode, nem mesmo, ser objeto de renúncia por parte do devedor executado, já que o interesse tutelado pelo ordenamento jurídico não é do devedor, mas da entidade familiar, que detém, com a Carta Política de 1988, estatura constitucional.*" (REsp 1.059.805/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma julgado em 26/8/2008, DJe 2/10/2008).

A interpretação do art. 1º da Lei n. 8.009/90 não se limita ao resguardo da família, mas sim, ao direito fundamental de moradia previsto na Constituição da República, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a sentença que determinou o levantamento da penhora que recaiu sobre bem de família deve ser mantida. Outrossim, ao contrário do sustentado pela a União, a r. sentença que entendeu que a documentação juntada pelo embargante é suficiente para demonstrar que o imóvel constricto preenche os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89, deve ser mantida.

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 embargo omissão, contradição e/ou obscuridade.

2. O Tribunal de origem entendeu que a documentação juntada pelo embargante era suficiente para demonstrar que o imóvel constricto era sua residência, razão pela qual concluiu que estavam preenchidos os requisitos do art. 1º da Lei n. 8.009/89 que, ex lege, ou seja, independentemente de registro no CRI, conferem impenhorabilidade ao imóvel. Dessa forma, não é possível a esta Corte aferir o acerto do acórdão recorrido na conclusão adotada, sobretudo porque o Tribunal de Segundo Grau é soberano em relação às provas dos autos. Assim, o recurso especial não é servil para alterar acórdão que, com base na livre convicção motivada do magistrado, adota orientação desfavorável à parte recorrente. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1225369/RJ, processo: 2010/0223750-2, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/03/2011)

Por fim, ressalte-se que no caso de insuficiência, pode a União requerer o reforço da penhora.

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, 26 de setembro de 2013.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113150-47.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113150-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP054477 PRAXEDES NOGUEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00024-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reforma.

Assevera a apelante, em preliminar, que foi cerceada em seu direito de defesa, 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).

Ademais, pacífico na jurisprudência que "o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80". Precedente: **REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

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.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Na hipótese dos autos, o auto de infração foi lavrado sob o fundamento de que a executada "não depositou mensalmente o percentual referente ao FGTS". A defesa da executada alega que tais valores foram pagos diretamente aos empregados quanto da rescisão do contrato de trabalho. Porém, tal procedimento não só fere o disposto no §1º do Decreto nº 99.684/90, que exige o empregador deposite tais valores "na conta vinculada do trabalhador no FGTS", como comprova que o embargante, de fato, infringiu a norma do artigo 23, §1º, inciso I, da Lei nº 8.036/90.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. LEGALIDADE DA TRD COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da dívida. 2. Verifica-se que a embargante sofreu autuação e multa por infringir o art. 41 da CLT, visto que teria mantido em seus quadros empregado sem o devido registro. 3. Não se vislumbra cerceamento à defesa da embargante, visto que se limitou a tangenciar por alegações genéricas, sem trazer aos autos qualquer dado concreto que pudesse elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. 4. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN. 5. Verifica-se que a

certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80. 6. Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais. 7. Preliminares rejeitadas. 8. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 630773, processo: 00577700520004039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 20/12/2010)

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, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-80.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002512-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MIRTA BETY MONTANIA CABRAL VILHALBA
No. ORIG. : 00025128020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que inaplicável o limitador previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pois além das anuidades executa-se, também, valores referentes à multa administrativa.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, *caput*, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que na presente ação executa-se, também, valores referentes à multa sobre os quais não se

aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, merecendo parcial reforma a r.sentença neste ponto. Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais. 2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido 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 anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral. 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo. 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256. 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional. 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 10. 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. 11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança. 12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral. (TRF3, AC - 1851752, processo: 0019852-49.2012.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0801781-56.1996.4.03.6107/SP

1999.03.99.085844-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : F S FERRAZ ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP103033 PAULO ROBERTO BASTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 96.08.01781-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal sob o fundamento de que *"diante dos documentos apresentados com a inicial, e tendo em vista que no processo civil vigora a verdade formal, as acusações de violação da legislação trabalhista afiguram-se sobremodo frágeis, precárias, não merecendo subsistir a certidão de dívida ativa"*.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Certo que a Certidão da Dívida Ativa da União é documento público e goza de presunção "juris tantum" de veracidade quanto aos fatos ocorridos na presença do agente administrativo que o lavrou, possuindo presunção de legitimidade, estando a cargo do devedor a prova de sua nulidade, uma vez que ela satisfaz os requisitos insculpidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

Com efeito, à luz do princípio da primazia da realidade, que dá suporte à aplicação do Direito do Trabalho, na exegese do art. 9º consolidado, o julgador deverá buscar no art. 3º da CLT os elementos essenciais à configuração do real liame jurídico entre as partes.

Na hipótese dos autos, a Embargante foi multada por *"manter trabalhador sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente"*.

Ocorre, entretanto, que dos empregados enumerados no auto de infração, analisando os documentos juntados nos autos, ficou reconhecida, de fato, a inexistência do vínculo trabalhista, tendo em vista que tais empregados possuem registro com outras empresas, que foram sub-contratadas pela executada, o que enseja o reconhecimento de irregularidade da CDA, pois ficou ilidida a presunção de certeza da Certidão de Dívida Ativa executada.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO ÀS LEIS TRABALHISTAS. PROVAS DA EMBARGANTE QUE AFASTAM AS PREMISSAS ADOTADAS PARA A AUTUAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA CDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer a inexistência de vínculo de emprego entre a embargante e a pessoa de Nivaldo de Freitas, de modo a considerar indevida a autuação e por consequência a CDA que embasa a execução que se dá por extinta. 2. Autuação aplicada à embargante em 29 de outubro de 1996 por infração ao art. 200, VII, da CLT, em combinação com a alínea "c" do subitem 24.1.11 da NR 24 da Portaria 3214/78, porque os banheiros dos alojamentos dos trabalhadores que supostamente colhiam laranjas para a embargante não dispõem de chuveiros com água quente, sendo composto apenas de um cano controlado por registro na parede. 3. A embargante apresentou contrato de compra e venda de frutas pactuado em 09 de julho de 1996 com Armando de Carvalho, proprietário do Sítio São Cristóvão, no município de Itápolis (SP), em que era prevista a responsabilidade do vendedor pela colheita das frutas e entrega na fábrica da embargante. 4. Satisfatoriamente afastadas as premissas em que se baseou a autuação, de forma a merecer a desconstituição, na forma da r. sentença de primeiro grau. 5. Improvidas a remessa oficial e a apelação.

(TRF3, AC - 662211, processo: 00042578820014039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 14/01/2011)

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-24.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000740-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : FERNANDO CESAR MONTIEL DE CARVALHO
No. ORIG. : 00007402420044036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, que inaplicável o limitador previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pois além das anuidades executa-se, também, valores referentes à multa administrativa.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que na presente ação executa-se, também, valores referentes à multa sobre os quais não se aplica o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, merecendo parcial reforma a r.sentença neste ponto.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11. 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais. 2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido 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 anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório. 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir

relativamente à cobrança da multa eleitoral. 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo. 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256. 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional. 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. 10. 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. 11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança. 12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral.

(TRF3, AC - 1851752, processo: 0019852-49.2012.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/06/2013)

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022015-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022015-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
: EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança preventivo, impetrado em face do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Importação - II, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS sobre a mercadoria consistente em luvas, mesa cirúrgica, luz cirúrgica, tubo, painel, câmera foco, fralda, microscópio ótico, álcoolis, dentifrícios e eletroencefalógrafo (LIs ns. 07/1353382-7, 07/1254717-4, 07/1254524-4, 07/1251411-0, 07/1251410-1, 07/1253440-4, 07/1253436-6 e 07/1251088-2 - fls. 49/81)

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento do mencionado tributo, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, c, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, sustentando a existência dos requisitos autorizadores da impetração do presente mandado de segurança preventivo.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O relator está autorizado a 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.

Tratando-se de mandado de segurança preventivo, as provas acostadas aos autos (fls. 49/81) são suficientes a justificar a pretensão (LIs ns. 07/1353382-7, 07/1254717-4, 07/1254524-4, 07/1251411-0, 07/1251410-1, 07/1253440-4, 07/1253436-6 e 07/1251088-2), nos termos do artigo 1º da Lei nº 1.533/51.

Aplicável o disposto no artigo 515 do Código de processo Civil.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência da contribuição ao Imposto de Importação, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, *c*, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Assim, foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Creio que o ponto nodal, sobre o qual se estenderam os debates nos autos é exatamente a seguinte questão: a impetrante comprovou ou não que preenche os requisitos necessários à fruição da imunidade, estampados no *Codex Tributário*?

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes, nos termos em que anotei, para afirmar que a autora esteja ao abrigo da imunidade reclamada no apelo.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.

II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram

indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.

III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.

IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

V - Recurso improvido.

(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"

Não obstante, não logrou a impetrante comprovar, inclusive, que os bens, objetos da presente importação, cujo desembaraço se intenciona, se prestam às funções institucionais beneficentes diretamente, conforme objetivou o legislador constituinte priorizar com a norma imunizante.

[Tab]

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e prosseguindo na análise do mérito por força do artigo 515 do Código de Processo Civil, denego a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029143-34.1989.4.03.6100/SP

92.03.013370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO ALVES BARRETO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.29143-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ALVES BARRETO, em face de sentença que, após a expedição dos ofícios requisitórios, julgou extinta a execução do julgado, nos termos dos arts. 794, I e 795 do Código de Processo Civil.

Aduz o recorrente, em síntese, que o débito exequendo não foi corretamente atualizado, na medida em que não foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor - RPV.

Requer, assim, o prosseguimento da execução, com a satisfação integral do débito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos

Relativamente ao período que está sendo pleiteado pelo recorrente - entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício requisitório - tinha entendimento no sentido de serem devidos os juros, tendo em vista que decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido.

Contudo, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)

In casu, os ofícios foram transmitidos em 25/9/2006 (fls. 125/129), sendo pagos em 30/11/2006 (fls. 140/143), ou seja, dentro do prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei n. 10.259/2001, razão pela qual não há incidência de juros de mora.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente recurso foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), entendo de rigor a manutenção da sentença impugnada.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nos termos da

fundamentação supra.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025828-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AMPRO ASSOCIACAO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADO : SP222036 PAULO MERTZ FOCACCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por AMPRO ASSOCIAÇÃO DE MARKETING PROMOCIONAL, visando ao não recolhimento de PIS e COFINS sobre receitas de terceiros provenientes de subcontratações e valores de reembolsos utilizados para o exercício de suas atividades.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Aduz a impetrante, em síntese, que as entradas são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade da empresa, não integram seu patrimônio e, por consequência, são elementos incapazes de exprimir a sua capacidade contributiva.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 - em que prevista a exclusão das receitas transferidas a outra pessoa jurídica da base de cálculo do PIS e da COFINS - é norma de eficácia limitada, exigindo regulamentação para se tornar aplicável.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 2º, INCISO III, DA LEI Nº 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTOAPLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PERDA DA EFICÁCIA. IMPROVIMENTO.

1. O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica, por não ser norma autoaplicável necessitava de regulamentação do Poder Executivo. 2. Com a edição da Medida Provisória nº 1.991-18/2000, contudo, o referido dispositivo legal perdeu a eficácia, antes mesmo de produzir seus efeitos. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.074.304/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Turma, DJe 1º/7/10) TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. DISPOSITIVO NÃO AUTO-APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. 1. O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, - que excluía da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, foram transferidos a outra pessoa jurídica-, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000. Precedentes: REsp 525.526/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008; AgRg no REsp 969.967/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 26.11.2007; AgRg no Ag 913463/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 18/10/2007; AgRg no Ag 812115/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 07/02/2008; AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.08.2006, DJ 28.08.2006; EDAEAG 706.635/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.10.2006, DJ 09.11.2006) 2. Agravo regimental não provido.

(AgR (AgRg no REsp 759.298/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 13/11/09).

Dessa forma, não há como permitir a exclusão da transferência de receita para outras pessoas jurídicas da base de cálculo das contribuições em questão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da impetrante.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BENEDICTO EDUARDO BARBOSA PEREIRA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO AUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança em que se objetiva afastar a compensação de ofício de valores relativos a restituição do imposto de renda dos exercícios de 2001, 2002 e 2004 e supostos débitos tributários referentes a Taxa de Ocupação (procedimentos fiscais nºs 000502618049422003 e 00050261806132003), com base no Decreto nº 2.138/97.

Sustenta o impetrante que a Fazenda Nacional não poderia ter procedido à compensação de ofício do débito que se encontra com exigibilidade suspensa.

O pedido de concessão liminar da medida restou indeferido.

Em sede de agravo de instrumento foi concedida parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar à autoridade coatora a restituição dos valores indevidamente compensados a título de imposto sobre a renda pessoa física dos exercícios de 2002 e 2004.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

O impetrante aduz, em seu apelo, ser incabível a retenção dos valores relativos à restituição de imposto de renda para efeito de compensação com taxa de ocupação, já que o referido crédito é objeto de discussão em execução fiscal já proposta, estando garantido o juízo com a penhora de bem imóvel do executado e oferecimento de embargos à execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão a perscrutar se a União tem direito a efetivar a compensação de débitos relativos à Taxa de Ocupação, objeto de execução fiscal, com restituição de Imposto de Renda a que faria jus o impetrante.

Observo que a compensação tributária está prevista no art. 170, do CTN, nos seguintes termos:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento".

A Secretaria da Receita Federal regulamentou a questão, estabelecendo no Decreto nº 2.138/1997, em seu art. 6º que:

Art. 6º A compensação poderá ser efetuada de ofício, nos termos do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, sempre que a Secretaria da Receita Federal verificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento tem débito vencido relativo a qualquer tributo ou contribuição sob sua administração.

§ 1º A compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 2º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, a Unidade da Secretaria da Receita Federal efetuará a compensação, com observância do procedimento estabelecido no art. 5º.

§ 3º No caso de discordância do sujeito passivo, a Unidade da Secretaria da Receita Federal reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado".

"In casu", o impetrante recebeu "Notificação de Compensação de Ofício da Malha Débito" onde se lê que a ausência de manifestação até a data de 28/04/2006 implicará concordância com o procedimento de compensação de ofício (docs de fls. 25/28).

Compulsando os autos, verifico que, embora notificado, o impetrante não se opôs expressamente à compensação de ofício, sendo seu silêncio considerado como aquiescência (art. 6º, § 1º, do Decreto 2.138/1977).

Ademais, o C. STJ já se pronunciou acerca da legalidade da compensação de ofício, que só poderá ser obstada se presentes as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151, do CTN, a seguir arroladas: *Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.

Neste sentido, colhi as seguintes ementas do C. STJ abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73 DA LEI Nº 9.430/96 E NO ART. 7º DO DECRETO-LEI 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.213.082/PR.LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO Nº 2.138/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, deliberado na assentada de 10.8.2011, no julgamento do REsp 1.213.082/PR, Rel, Min Mauro Campbell Marques, pelo regime do art. 543-C (recursos repetitivos) decidiu pela legalidade dos procedimentos previstos no art. 6º e parágrafos do Decreto nº 2.138/97 e normativos próprios .

2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que o art. 7º do Decreto nº 2.287/97 só autoriza a compensação de ofício com créditos tributários com exigibilidade não esteja suspensa.

3. A existência de processo administrativo de restituição em curso, no qual se deu a compensação de ofício, não é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional. Agravo regimental improvido (AGRESP 201102205711, 2ª Turma Rel. Min Humberto Martins, j. 25/05/2012.

Esta Turma também já se posicionou no mesmo sentido, como se vê do julgado da relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSISTENCIAL E TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. DÍVIDA CONFESSADA. PARCELAMENTO. MULTA PUNITIVA. NATUREZA E FINALIDADE JURÍDICA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.

1. Diferentemente do tributo que, por não configurar sanção de ato ilícito, se sujeita aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco, a multa de ofício possui caráter punitivo, destinando-se a reprimir conduta infratora do contribuinte, o que explica e autoriza o percentual previsto na cominação da sanção (75%), que encontra respaldo legal, não padecendo de qualquer vício, conforme assente na jurisprudência, inclusive desta Corte.

2. Sedimentada a jurisprudência no sentido de que a compensação de ofício é possível, salvo na hipótese de créditos com suspensão da exigibilidade fiscal (artigo 151, CTN), sendo esta exatamente a situação dos autos, já que os tributos discutidos estão parcelados, estando em cumprimento o acordo fiscal, assim inviabilizando a retenção de créditos a que tem direito o contribuinte para quitação de débitos confessados que, por terem sido parcelados, não podem ser exigidos além dos termos do acordo fiscal.

3. Apelações desprovidas. (AC 0025713-73.2009.4.03.6100/SP,j. 20.09.2012)

Observo que a penhora efetivada nos autos de execução fiscal não se subsume em hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que não arrolada nas disposições do art. 151, do CTN, cuja interpretação é literal nos termos do contido no art. 111, II, do CTN (interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário).

Cumpra consignar, outrossim, que o C. STJ também se pronunciou favoravelmente acerca da possibilidade de compensação "ainda que o débito não tenha natureza tributária", como se vê a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº 9.430/96 E NO ART. 7, DO DECRETO-LEI Nº 2.287/86. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO Nº 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART.151, DO CTN). COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO .POSSIBILIDADE .

1. Esta Corte fixou orientação de que é possível a compensação de ofício de débitos cuja exigibilidade não esteja suspensa com valores apurados na declaração de ajuste anual do imposto de renda, ainda que o débito não tenha natureza tributária. Precedente: REsp 1257042/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/10/2011.

2. Agravo regimental não provido (AGA 201002093371, 1ª Turma, Rel. Benedito Gonçalves, DJe 21/03/2012).

Finalmente, consultando o sistema processual da Justiça Federal, verifico que as execuções fiscais (2004.61.82.005458-1 e 2004.61.82.005459-3) encontram-se arquivadas, não sendo razoável desfazer a compensação realizada dentro dos ditames legais e consoante entendimento jurisprudencial assente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do impetrante, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666051-70.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.001380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NADIR MONTENEGRO e outro
: BARTHOLOMEU BARBOSA FILHO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.06.66051-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por Nadir Montenegro e outro, em face do Banco Central do Brasil e União Federal, objetivando liberação de saldos referentes aos cruzados novos bloqueados.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, tendo em vista a extinção do processo principal.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, ao fundamento de que não houve omissão da decisão quanto à condenação em honorários, já que estes não foram fixados, pois indevidos, na medida em que os réus não chegaram a ser citados, não tendo sido, portanto, formada a relação processual.

Apela a parte autora, pugnano pela reforma da sentença quanto à ausência de condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

É entendimento pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça ser indevida a condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar quando não tiver a parte ré sido citada para oferecer contestação, por não ter se aperfeiçoando, na totalidade, a relação jurídica processual.

A respeito os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO LIMINARMENTE INDEFERIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. O art. 20, § 4º do CPC (com redação anterior à MP 2.180/2001), prevê o cabimento de honorários advocatícios nas execuções embargadas ou não, posicionando-se o STJ no sentido de que há condenação tanto na execução quanto nos embargos à execução de título judicial.

*2. Entretanto, em se tratando de embargos liminarmente indeferidos (porque intempestivos), **não houve angularização da relação processual, com a intimação da embargada, sendo descabida a condenação em honorários.**"*

(STJ, Segunda Turma, REsp. 506423/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/03/2004, DJ 17/05/2004 - grifei)

Nesta Corte, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS DESBLOQUEADOS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - A parte autora postula no recurso de apelação, tão somente, a condenação da autarquia-Ré ao pagamento da verba honorária, haja vista não ter sido fixada na ação cautelar proposta objetivando a liberação dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei n. 8.024/90.

II - Verifico que da sentença proferida na cautelar não houve interposição de recurso pelos Autores, apesar de devidamente intimados.

III - Na ação principal não ocorreu sequer a citação da parte ré, sendo julgada extinta, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI, combinado com o 295, inciso III, do Código de Processo Civil, sem fixação dos honorários advocatícios, diante da inexistência de parte vencida.

IV - Faz-se necessária a realização da citação do réu para que a relação já composta pelo autor e juiz seja aperfeiçoada em sua totalidade, sendo, portanto, pressuposto de existência da relação jurídica processual. Sem a citação do Banco Central do Brasil, incabível sua condenação em honorários advocatícios.

V - Precedentes desta Corte.

VI - Apelação improvida."

(AC nº 178759, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 17/12/2009, DJ 19/01/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", do CPC, para que a autora apresentasse os documentos indispensáveis à propositura da ação e não cumprida a providência, de rigor o seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.

2. Extinto o processo antes da citação, não há falar-se em vencido e, por consequência, descabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios."

(AC nº 133712, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 12/11/2003, DJ 28/11/2003 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDACAUTELAR INCIDENTAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO INTERPOSTA. PETIÇÃO INICIAL NÃO EMENDADA E JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PROCESSOCAUTELAREXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

I - Em face do não atendimento às determinações de emenda da petição inicial, impõe-se o seu indeferimento, na forma do artigo 295, VI, c.c. artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

II - De outro lado, o interesse jurídico neste processocautelar incidental pereceu, posto que a apelação interposta na ação principal já foi definitivamente julgada pela Colenda Turma (CPC, art. 808, III), conforme julgamento proferido nesta mesma sessão, conforme "ementa" a seguir transcrita, da qual se extrai que foi mantida a sentença proferida em primeira instância nos embargos opostos à execução fiscal. III - O pedido formulado nesta açõocautelar foi específico para emprestar efeitos suspensivos à apelação interposta apenas até o seu julgamento por esta Corte, o que restou superado pelo julgamento ocorrido.

*IV - Processo extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, c.c. artigos 295, VI e 808, III, todos do Código de Processo Civil. Custas processuais pela autora; **sem honorários pela ausência de citação.***

(Cautelar inominada n. 00976767920074030000, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Terceira Turma, publ. 23/8/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1905/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FRANCISCO PAZELLI OMETTO
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante nos autos de mandado de segurança em que se objetiva afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital auferido na venda de cotas de participação societária. Valor da causa fixado em R\$ 1.263.202,18, em 27.03.2007.

A sentença denegou a segurança.

A impetrante, em seu apelo, aduziu que faz jus à isenção do imposto, já que teriam sido cumpridas todas as condições determinadas no Decreto-lei nº 1.510/1976 antes mesmo da sua revogação pela Lei nº 7.713/88.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Observo que nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Este é o caso dos autos.

Busca a impetrante provimento jurisdicional com vistas ao reconhecimento de causa de isenção do recolhimento de imposto de renda sobre lucro auferido em razão da venda de participação societária.

Aplicável à espécie, a disposição contida no art. 176 do CTN, *in verbis*:

"Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.
(grifei)

In casu, a pretensão resistida decorre da possibilidade de configuração de direito adquirido em razão da aquisição de cotas de participação societária ao tempo em que o contribuinte era isento do recolhimento de imposto de renda sobre o lucro decorrente da alienação das mesmas ações, consoante dispunha o Decreto-lei 1.510/1976, a saber:

"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula H da declaração de rendimentos.

.....*Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o art. 1º:*
.....

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de 5 anos da data da subscrição ou aquisição da participação." (grifei)

Ocorre que o diploma supramencionado teve seus efeitos limitados à edição da Lei 7.713/1988, cuja vigência teve início em 1º/1/1989.

Deveras, o novo texto trouxe substanciais alterações à legislação do imposto de renda, revogando, inclusive, o benefício fiscal em tela, de modo a submeter o ganho de capital advindo da venda de ações societárias à regra geral de incidência da exação:

"Art. 58 Revogam-se o art. 50 da Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, os arts. 65 e 66 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, os arts. 1º a 4º do Decreto-Lei nº 1.641, de 7 de dezembro de 1978, os arts. 12 e 13 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, os arts. 15 e 100 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, o art. 18 do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, o item IV e o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei nº 2.292, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.301, de 21 de novembro de 1986, o item III do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.394, de 21 de dezembro de 1987, e demais disposições em contrário." (grifei)

Cumprir analisar, nesse passo, se a lei revogadora do benefício previsto no decreto-lei supramencionado tinha o condão de retirar referida isenção do mundo jurídico, à vista do que dispunha o CTN, com a redação dada pela Lei Complementar 24/1975:

"Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104." (grifei)

Nesses termos, desde que obedecido o princípio da anterioridade, tem-se que a isenção será revogada ou modificada por lei a qualquer tempo. Somente quando "(...) concedida por prazo certo e em função de determinadas condições (...)" é que o benefício adquirirá contornos de irrevogável.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.133.032 pela Primeira Seção, no sentido de que o afastamento da obrigatoriedade do imposto sobre o lucro obtido pela pessoa natural na alienação de participação societária somente após o decurso de cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, evidencia o caráter oneroso da condição imposta pelo legislador pátrio para obtenção da isenção tributária em comento. Eis o ensejo previsto pelo CTN (art. 178) para o reconhecimento da natureza irrevogável do art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/1976:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1.133.032/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Ministro Castro Meira, j. 14/3/11, por maioria, DJe 26/5/11)

Confirmam-se, a este respeito, os seguintes julgados desta Corte: AI nº 026677-62.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29/3/12, v.u., DJ 12/4/12; AI nº 0012553-74.2011.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, j. 3/11/11, v.u., DJ 24/11/11; AMS 2007.61.00.006337-6, Terceira Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 2/7/09, v.u., DJ 21/7/09.

Cumprir ressaltar que, em conformidade com este entendimento, os termos da Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal, cujo teor revela:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Evidencie-se, outrossim, que a própria Fazenda Nacional, por meio do art. 2º da Portaria PGFN 294/2010, incluiu a matéria em comento no rol daquelas que dispensam apresentação de recurso, uma vez que já pacificadas pelo

STJ.

A impetrante demonstrou documentalmente que permaneceu com as ações em seu patrimônio por mais de cinco anos, sendo forçoso reconhecer o direito de afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76, nos termos da fundamentação supra.

Assim, merece reparos a decisão no sentido de se acolher o pedido do impetrante a fim de afastar a exigência do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação de sua participação societária na Usina São Martinho S/A.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para conceder a segurança, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24854/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007921-19.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007921-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO	: SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: ILHEUS PREFEITURA
ADVOGADO	: BA016719 VINICIUS BRIGLIA PINTO e outro
APELADO	: BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO	: SP141541 MARCELO RAYES e outro
APELADO	: JABES SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro
APELADO	: JOSE ROBERTO DIAS GARCIA e outro
	: RAIMUNDO BRANDAO FERREIRA
ADVOGADO	: SP188846 MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00079211920084036108 3 Vr BAURU/SP

Edital

EDITAL, com **PRAZO DE 90 (NOVENTA) DIAS**.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA**, Relatora da Subsecretaria da Quarta Turma, na Apelação Cível (Em Ação Popular) processo n.º **0007921-19.2008.4.03.6108/SP**, em que figuram como Apelante: FABRICIO OLIVEIRA PEDRO, e como Apelados: UNIÃO FEDERAL (E OUTROS), usando 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 processam-se os autos da Apelação Cível supracitada, interposta em face da r. sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária 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, ou ao Ministério Público Federal, promover o prosseguimento do presente feito, tendo em vista a desistência do recurso de apelação por parte do apelante, no prazo de 90 (noventa) dias contados da data da terceira publicação deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegarem ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo- SP, estando o referido processo afeto à competência desta Subsecretaria da Quarta Turma. Eu, Wilson Seixas de Carvalho Filho, Diretor da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Quarta Turma, digitei e conferi.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24853/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA e filial
ADVOGADO : SP159374 ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI e outro
: SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE
APELANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA filial
ADVOGADO : SP159374 ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Diante da informação de fls. 572, intime-se o subscritor da petição de fls. 571, (Dr. Ricardo Hiroshi Akamine, OAB/SP nº 165.388), para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038668-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAQUIM DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO MERLOS FILHO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00225104520054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim dos Santos em face de decisão proferida em execução com fulcro em carta de sentença que indeferiu o pedido de levantamento de diferença precatório depositado atinente aos valores incontroversos.

Apresenta cálculo que indica o valor incontroverso de R\$ 1.806.621,43, referente a acórdão que julgou os embargos à execução, dos quais R\$ 981.686,32 foram levantados, enquanto R\$ 824.935,11 pendem de ordem de levantamento. Afirma a mesma situação em relação aos honorários advocatícios (5% dos valores).

Pugna pelo deferimento da ordem de levantamento.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso reitera matéria já decidida pela Quarta Turma desta Corte no agravo de instrumento n. 2010.03.00.002721-5, do qual transcrevo o relatório em voto da lavra da Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em carta de sentença, que indeferiu o pedido de liberação dos juros faltantes constantes de conta de liquidação, considerados incontroversos pela parte ré.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o agravado, em seus recursos especial e extraordinário, em nenhum momento impugnou a conta de liquidação homologada pelo acórdão, mas tão-somente os valores das contas remuneradas, tendo, assim, transitado em julgado o montante relativo às cadernetas de poupança. Sustenta, ainda, que o valor incontroverso para maio de 2004 é de R\$ 1.806.621,43, restando ao autor o montante de R\$ 824.935,11 a ser transferido, após deduzido o já autorizado e pago (R\$ 981.686,32)."

Consta do voto:

"Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 19 de janeiro de 2010, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido do exequente de expedição de ofícios ao E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, de liberação de valores bloqueados de R\$ 490.843,16, a título de valor principal, e de R\$ 24.542,15, de honorários advocatícios, com data de maio/2004, referentes a juros faltantes de conta de liquidação. Alega que, anteriormente, foram desbloqueados junto à Caixa Econômica Federal - CEF pelo E. TRF/3 em favor do autor, o valor de R\$ 1.136.985,40, bem como 5% (cinco por cento) de honorários advocatícios de um dos patronos do autor (fls. 449, item 6). O pleito do exequente não merece prosperar. Confira-se. A presente execução intentada através de carta de sentença, e, por isso, de natureza provisória, decorre de julgado que, em ação de rito ordinário, deu provimento a recurso de apelação, assim ementado: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Ativos financeiros bloqueados "ex vi" da Lei n.º 8.024/90. Legitimidade passiva "ad causam" do Banco Central do Brasil. Diferença de correção monetária. Aplicação dos índices de IPC e INPC. Juros de mora. Verba honorária. Inversão do ônus da sucumbência (...)" (fls. 40). Promovida a execução do julgado, o Banco Central do Brasil - BACEN apresentou os embargos à execução n.º 2001.61.00.027041-0, os quais foram julgados improcedentes, tendo sido acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 4.566.193,76, sendo R\$ 4.151.087,74, de valor principal, e R\$ 415.106,02, de honorários advocatícios (fls. 136), encontrando-se os autos em grau de

recurso. Recebido o recurso de apelação no efeito devolutivo, foi determinada a expedição dos ofícios requisitórios, vez que o levantamento dos valores ficou condicionado à decisão final dos embargos à execução apresentados pelo BACEN (fls. 188). Diante de notícia do E. TRF/3 de cancelamento do ofício requisitório expedido em favor de Francisco Dario Merlos, no valor de R\$ 207.553,01, com data de maio/2004, a título de honorários advocatícios (fls. 213), ficou determinada às fls. 231 a expedição de nova requisição, e, posteriormente, reconsiderada, tendo em vista que os embargos à execução encontravam-se pendentes de julgamento na Instância Superior, inexistindo, portanto, decisão final transitada em julgado (fls. 235). O exequente interpôs recurso de Agravo de Instrumento n.º 2008.03.00.015798-0, tendo a Quarta Turma do E. TRF/3 dado parcial provimento "para determinar o prosseguimento da execução provisória, a título de honorários advocatícios calculados sobre o valor incontroverso, com a respectiva expedição de precatório" (fls. 316/327). Diante disso, o exequente apresentou conta de liquidação dos valores que entende incontroversos, e requerimento de expedição de ofício requisitório de honorários advocatícios, em favor de Francisco Dario Merlos, bem como a expedição de ofício ao E. TRF/3 de liberação dos valores incontroversos constantes dos ofícios requisitórios anteriormente expedidos (fls. 262/264). Posteriormente, o exequente trouxe aos autos notícia da decisão proferida nos autos dos embargos à execução, de parcial provimento ao recurso de apelação "para reduzir a sentença aos limites do pedido postulado pelo exequente" (fls. 393). Intimado, o BACEN juntou aos autos planilha dos valores entende da parte incontroversa, atualizados para junho/2009, sendo de R\$ 2.081.223,96, de valor principal, e de R\$ 104.100,90, de honorários advocatícios, referentes ao valor inicial de R\$ 981.686,32, com data de maio/2004, tendo sido determinado e expedido ofício à Presidência do E. TRF/3 de solicitação do desbloqueio do mencionados valores (fls. 405 e 416). Em decorrência, a Subsecretaria dos Feitos da Presidência noticia a disponibilização, em conta corrente, à ordem do beneficiário, da importância de R\$ 1.136.985,40, referente ao valor inicial de R\$ 981.686,32 (fls. 421/423), e R\$ 56.849,27, valor inicial de R\$ 49.084,32 (fls. 433/435), valores que foram devidamente atualizados para a data do pagamento, com base nas informações prestadas para atualização de precatórios. Assim, verifica-se que as importâncias colocadas pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região à disposição do exequente, em conta corrente, junto à Caixa Econômica Federal-CEF, e que já foram objeto de saque bancário (fls. 471/472), referem-se aos valores incontroversos, de valor principal e de honorários advocatícios, atualizados para a data do pagamento, como consignado pela Subsecretaria de Feitos da Presidência do E. TRF/3, a que o beneficiário faz jus, até a presente data, não havendo que se falar em quaisquer outros levantamentos a esse título, até que sobrevenha notícia da decisão final transitada em julgado nos autos dos embargos à execução n.º 2001.61.00.027041-0. Ante todo o exposto, indefiro o pedido do exequente de fls. 448/472. Nada mais sendo requerido, em 05 (cinco) dias, aguarde-se provocação, sobrestado no arquivo, até decisão final transitada em julgado nos embargos à execução n.º 2001.61.00.027041-0.... " (fls. 41/43).

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.'

Compulsando os autos, verifico que a MM. Juíza de 1ª grau encaminhou o Ofício 949/2009 à E. Presidência desta Corte solicitando a liberação de R\$ 2.081.223,96 (fls. 160/161), valores considerados incontroversos pelo BACEN, conforme demonstrativo de cálculos de fls. 163.

Ocorre que, a Exma. Desembargadora Federal Presidente, em 13.08.2009, proferiu decisão nos autos do precatório 2006.03.00.059348-5 (fls. 162), nos seguintes termos:

(...)

Dessa forma, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que seja providenciado o **desbloqueio parcial** dos valores apontados como incontroversos neste procedimento, consoante planilha de cálculo de fls. 53. Ato contínuo, dada a existência de recurso especial pendente de julgamento nos autos dos Embargos à Execução n.º **2001.61.00.027041-0**, mantenha-se suspenso o curso deste precatório, devendo os autos aguardarem em **arquivo provisório** o efetivo julgamento, trânsito em julgado e conseqüente baixa à origem do Recurso Especial n.º **Resp 1116527** (extratos de movimentação processual em anexo) perante o C. STJ, bem como a ulterior e necessária comunicação daquele Juízo, no momento oportuno e com a maior brevidade possível, no sentido de se deve este precatório:

Seguir pelo valor inicialmente solicitado ou;

Ser cancelado ou;

Ter seu valor modificado, caso tenha havido revisão nos cálculos, situação em que deverá ser encaminhado o competente e formal aditamento no qual seja indicado de maneira expressa o montante efetivamente devido e a correta data-base de conta, sendo que referida apuração não poderá ser datada de momento cronológico posterior ao fechamento da proposta orçamentária em que inserida este requisitório, 01/07/2006.

(...)

Após liberação parcial dos valores pela E. Presidência, o autor peticionou perante o Juízo da execução pleiteando a liberação dos juros e correspondentes honorários considerados incontroversos pelo BACEN, tendo sido o pleito indeferido justamente em razão da decisão proferida no precatório 2006.03.00059348-5, que determinou seu sobrestamento até o julgamento do Recurso Especial nº 1116527.

De modo diverso não poderia ter decidido a MM. Juíza de 1º grau, haja vista a existência de decisão proferida em sede de precatório, não impugnada pela parte interessada.

Desta forma, verificada a ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo, nego provimento ao agravo de instrumento.'

O referido agravo foi desprovido em julgamento unânime pela Quarta Turma deste Tribunal, nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL - PRECATÓRIO - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO - DECISÃO ADMINISTRATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE NOVA REQUISIÇÃO.

Impossibilidade de liberação dos juros e correspondentes honorários, ainda que considerados incontroversos pela parte, tendo em vista decisão proferida nos autos do precatório determinando seu sobrestamento até o julgamento de Recurso Especial."

Destarte, o agravante reitera matéria já decida nesta sede recursal, razão pela qual é inadmissível o presente recurso.

Entretanto, a título de esclarecimento - ressalvo, até para evitar novos entraves processuais - que expedido o precatório este se encontra vinculado ao valor expresso no ofício requisitório. *In casu*, o valor incontroverso que o agravante tem direito a levantar é aquele auferido em maio de 2004, atualizado pelos índices monetários próprios do precatório até a data do depósito (março de 2007) - sendo que tais índices não correspondem aos expressos na sentença; entretanto, pelo que se depreende das razões recursais pretende levantar valor depositado decorrente de ofício requisitório expedido em 2006, com os valores atualizados, em sede judicial, em 2009 - que não se afigura possível.

Isso porque, o depósito do valor do precatório é VINCULADO ao respectivo ofício requisitório, não sendo passível de destinação diversa ou alteração, de modo que tal diferença somente é passível de recebimento por meio de precatório complementar. Aliás, este é o teor da informação prestada pela Secretaria da Presidência (fls. 446/447) e do despacho cristalino da Presidente desta Corte, transcrito na presente decisão e constante no voto da Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001665-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP106688 MARCOS VINICIO RAISER DA CRUZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 471/818

AGRAVADO : RJ179876 MARIANA CUNHA E MELO DE ALMEIDA REGO
ADVOGADO : RJ119910 RAFAEL B FONTELLES
ORIGEM : TRANSPEV EXPRESS LTDA
No. ORIG. : SP193035 MARCO AURÉLIO DE SOUZA e outro
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 00198516320054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls. 463 de que a denominação social da requerente (ITAU UNIBANCO S/A) indicada na petição de fls. 459/460 e 461/462 não consta na autuação dos presentes autos, esclareça o agravado Banco Itaú S/A. Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.
Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005207-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092706420114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 31/33).

Relata a agravante que tem contra si ajuizada execução fiscal cujo objeto é o pagamento de IPTU de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como de Taxa de Lixo.

Esclarece que o imóvel que originou a execução fiscal é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo mera agente operadora.

Assevera que Programa de Arrendamento Residencial mantém a União Federal na propriedade dos imóveis, delegando à ora agravante, apenas e tão somente, o atributo de agente operacional, sem que tais bens integrem o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 10.188/01.

Dessa forma, aduz que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não

prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015072-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008111020104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, cujo objetivo era o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 45/48).

Às fls. 50/52 v., foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, devendo ser julgada extinta a Execução Fiscal.

Às fls. 74/76, o agravado opôs embargos de declaração, apontando a ocorrência de contradição, uma vez que a decisão que concedeu o efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, determinou a extinção da execução fiscal, sem que houvesse sido apreciado o mérito do agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 50/52, razão pela qual restam prejudicados os declaratórios opostos pela agravada.

A par disso, anoto que embora, neste e em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida, nos presentes autos, refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF . - O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei nº 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em

vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015358-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015358-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMEFERT COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP174404 EDUARDO TADEU GONÇALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00123410620118260606 A Vr SUZANO/SP

Decisão

À fl. 88, a parte agravante requereu a retificação da r. decisão que julgou deserto o presente recurso, sob o fundamento de que o preparo foi devidamente corrigido junto a agência da Caixa Econômica Federal.

Anteriormente, foi determinado ao recorrente a regularização do pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, devendo constar como **unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região** (fl. 81).

No entanto, não cumpriu na forma assinalada, uma vez que fez constar como unidade favorecida "**JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU - SP**" (fl. 84).

Por essa razão, não merece reparo a decisão que julgou deserto o agravo de instrumento.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017325-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ESSENCIAL SISTEMA DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP154363 ROMAN SADOWSKI e outro
AGRAVADO : EXECUCAO SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP225511 RENATA BASILI SHINOHARA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028293020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ESSENCIAL SISTEMA DE SEGURANÇA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a execução do contrato nº 01/2013, firmado entre a União, representada pela Delegacia da Receita Federal em Santo André, e a ora agravante.

Às fls. 271/275, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017365-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008163220104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, cujo objetivo era o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 47/50).

Às fls. 55/57, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, devendo ser julgada extinta a Execução Fiscal.

Às fls. 72/74, o agravado opôs embargos de declaração, apontando a ocorrência de contradição, uma vez que a decisão, que apreciou o pedido de efeito suspensivo, concedeu o efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, determinou a extinção da execução fiscal, sem que houvesse sido apreciado o mérito do agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 55/57, razão pela qual restam prejudicados os declaratórios opostos pela agravada.

A par disso, anoto que embora neste e em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha sido deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao

Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017499-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 25/27).

Às fls. 31/33, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, devendo ser julgada extinta a Execução Fiscal.

Às fls. 64/66, o agravado opôs embargos de declaração apontando a ocorrência de contradição, uma vez que a decisão, que apreciou o pedido de efeito suspensivo, concedeu o efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, determinou a extinção da execução fiscal, sem que houvesse sido apreciado o mérito do agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 31/33, razão pela qual restam prejudicados os declaratórios opostos pela agravada.

A par disso, anoto que embora neste e em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.
- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial

(FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017616-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017616-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009522920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 31/32).

Às fls. 37/39, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, devendo ser julgada extinta a Execução Fiscal.

Às fls. 70/72, o agravado opôs embargos de declaração apontando a ocorrência de contradição, uma vez que a decisão, que apreciou o pedido de efeito suspensivo, concedeu o efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, determinou a extinção da execução fiscal, sem que houvesse sido apreciado o mérito do agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 37/39, razão pela qual restam prejudicados os declaratórios opostos pela agravada.

A par disso, anoto que embora neste e em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n° 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017751-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008198420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 44/47).

Às fls. 52/54, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, para reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, devendo ser julgada extinta a Execução Fiscal.

Às fls. 64/66, o agravado opôs embargos de declaração apontando a ocorrência de contradição, uma vez que a decisão, que apreciou o pedido de efeito suspensivo, concedeu o efeito suspensivo e, ao mesmo tempo, determinou a extinção da execução fiscal, sem que houvesse sido apreciado o mérito do agravo de instrumento.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 52/54, razão pela qual restam prejudicados os declaratórios opostos pela agravada.

A par disso, anoto que embora neste e em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF . - O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33,

ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019873-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA e outro
: LUCIANA DINIZ GUTTILLA
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCOS JOSE GOMES CORREA e outro
PARTE RE' : MHA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118354220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA e LUCIANA DINIZ GUTTILLA** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu parcialmente a liminar para decretar a indisponibilidade dos bens dos réus, entre os quais figuram, no valor de cinco vezes a remuneração mensal de cada uma, ao fundamento de que (fls. 303/311):

i) há plausibilidade na afirmação do Ministério Público Federal de que as agravantes, a primeira na qualidade de Chefe de Gabinete da Reitoria e Cordenadora de Expansão da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP e a segunda Diretora de Planejamento e Obras da mesma instituição de ensino, contrataram a empresa MHA Engenharia Ltda. diretamente e sem procedimento licitatório para elaboração de projeto de engenharia no valor de R\$ 515.000,00, o que viola o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e o artigo 2º da Lei nº 8.666/1993. Existem indícios, portanto, de improbidade (artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.429/1992);

ii) a despeito de o artigo 7º da mesma lei admitir a indisponibilidade de bens apenas quando o ato ímprobo causar enriquecimento sem causa ou dano ao erário, é assente na jurisprudência que a medida também está autorizada para garantir o pagamento de multa civil e não há necessidade de prova de *periculum in mora* para sua efetivação;

iii) os valores pleiteados com relação à multa na graduação máxima extrapolam o razoável, razão pela qual o bloqueio deve ser feito na proporção de cinco vezes a remuneração mensal de cada uma das recorrentes.

Sustentam as agravantes, em síntese, que:

a) não foram preenchidos os requisitos para a concessão da ordem liminar, eis que o artigo 7º da Lei nº 8.429/1992 estabelece que apenas pode ser deferida quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, situações que o próprio juízo *a quo* reconheceu que não foram constatadas de plano. Ademais, o parágrafo único do artigo 12 da mesma lei, no qual se funda o pedido do agravado, é enfático ao determinar que na fixação das penas o juiz levará em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente;

b) a liminar, em virtude de sua natureza acautelatória, deve obediência ao artigo 273 do Código de Processo Civil, com o que é indispensável que se verifiquem concomitantemente a verossimilhança das alegações e a evidência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e, no caso, não há *periculum in mora*;

c) há *bis in idem*, pois, conforme se verifica no acórdão do Tribunal de Contas da União, os fatos apresentados pelo recorrido na ação principal já foram objeto de auditoria, exame e julgamento pelo órgão de controle administrativo, que lhes impôs a penalidade prevista no artigo 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, qual seja, de pagamento de multa no valor individual de R\$ 3.000,00, que foi integralmente quitada. Não obstante, o Ministério Público Federal busca novamente a sua penalização mediante sanção também de natureza pecuniária, o que afeta a segurança jurídica. Resta prejudicado, portanto, o pedido do MPF e está caracterizada a carência da ação por ausência superveniente de interesse jurídico-processual (artigo 267, inciso VI, do CPC);

d) os recursos financeiros bloqueados na conta bancária de Lucila no Banco do Brasil são absolutamente impenhoráveis, porquanto provenientes de aposentadoria e de pensão (artigo 649, inciso IV, do CPC).

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista de que o bloqueio dos seus recursos financeiros, incluídos valores percebidos a título de pensão e aposentadoria, coloca em risco sua subsistência.

À fl. 368, a agravante Lucila Amaral Carneiro Vianna apresenta petição, em complemento ao instrumento que compõe o recurso, para juntar comprovantes de rendimentos (fls. 369/372) que, segundo afirma, atestam que o montante bloqueado em sua conta, no Banco do Brasil (agência 4385-0 e conta corrente 025566-1), é impenhorável.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto aos danos que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirmam as agravantes (fl. 19) que coloca em risco sua própria subsistência, especialmente porque permanecerão indisponíveis seus bens, inclusive montantes recebidos a título de pensão e aposentadoria. A suscitada impenhorabilidade de valores alude à relevância do direito. Quanto ao aduzido perigo de lesão, não há qualquer indício de risco à subsistência das recorrentes, que não indicaram a razão desse temor e tampouco demonstraram efetivamente que existe. Limitaram-se a desenvolver argumento genérico nesse sentido. Desse modo, ausente o risco de lesão grave e de difícil reparação, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021109-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00009549620104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 41/43).

Relata a agravante que tem contra si ajuizada execução fiscal cujo objeto é o pagamento de IPTU de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como de Taxa de Lixo.

Esclarece que o imóvel que originou a execução fiscal é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo mera agente operadora.

Assevera que Programa de Arrendamento Residencial mantém a União Federal na propriedade dos imóveis, delegando à ora agravante, apenas e tão somente, o atributo de agente operacional, sem que tais bens integrem o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 10.188/01.

Dessa forma, aduz que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante

quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021112-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093615720114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 36/38).

Relata a agravante que tem contra si ajuizada execução fiscal cujo objeto é o pagamento de IPTU de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como de Taxa de Lixo.

Esclarece que o imóvel que originou a execução fiscal é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo mera agente operadora.

Assevera que Programa de Arrendamento Residencial mantém a União Federal na propriedade dos imóveis, delegando à ora agravante, apenas e tão somente, o atributo de agente operacional, sem que tais bens integrem o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 10.188/01.

Dessa forma, aduz que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.
- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021148-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROGARIA PRIMAVERA BARRETOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00041567620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo, ao fundamento de que o inadimplemento não configura infração à lei capaz de ensejar responsabilidade (fl. 16).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a execução fiscal cuida da cobrança de multa aplicada à executada, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60;
- b) a devedora foi citada, porém a tentativa de penhora de seus bens restou infrutífera, razão pela qual pleiteou a inclusão de seu sócio no pólo passivo da ação;
- c) a pessoa física tem responsabilidade tributária, nos termos dos artigos 4º, inciso I e §§2º e 3º, da Lei n.º 6.830/80, 568, incisos I e V, do CPC, 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN;
- d) está comprovada a administração fraudulenta da sociedade a autorizar a desconsideração de sua personalidade jurídica, nos termos dos artigos 50 e 1.080 do CC, uma vez que a ausência de profissional farmacêutico durante todo o período de funcionamento da executada demonstra a total falta de zelo dos sócios administradores, uma vez que visa à proteção da saúde pública e do bem maior que é a vida.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se da certidão de inscrição em dívida ativa que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorre de aplicação de multa originada de infração apurada no âmbito do poder de polícia da recorrente, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60 (fl. 25). Para fins de redirecionamento da ação contra o sócio da executada, portanto, não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN

(Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel.

Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

(...)"

(STJ - AgRg no REsp 1198952 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0110544-9 - Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJ: 26/10/2010 - DJe 16/11/2010)(grifei).

Assim, de acordo com o precedente explicitado, não se aplicam, *in casu*, as regras de responsabilização estabelecidas no CTN (artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN), nem nos dispositivos legais citados (artigos 4º, inciso I e §§2º e 3º, da Lei n.º 6.830/80, 568, incisos I e V, do CPC e 1.080 do CC), mas, sim, a estabelecida no artigo 50 do Código Civil, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, desde que provada a ocorrência de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Nesse sentido, a documentação acostada aos autos (fls. 46/47) não demonstra a verificação desses requisitos, vale dizer, a ausência de bens penhoráveis não configura fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial. Igualmente, a alegada falta de profissional farmacêutico no estabelecimento da executada pode tipificar infração administrativa sujeita a multa, mas não demonstra a prática de fraude, abuso da personalidade jurídica, nem confusão patrimonial. Inviável, portanto, o redirecionamento conforme pleiteado, o que justifica a manutenção da decisão recorrida. Nesse sentido, destaco:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50, CC. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS E CONFUSÃO PATRIMONIAL NÃO DEMONSTRADAS. 1. 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. 2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. 3. 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 ou não de pessoas jurídicas. 4. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Natural do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 06/99, aprovado pela Portaria ANP nº 197/99, Decreto nº 2.607/98, art. 1º, Portaria MME nº 09/97, arts. 5º e 11, inc.I, Lei nº 9.847/99, art. 3º, incis. II e XI, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias. Precedentes Jurisprudenciais. 6. Admite-se a desconsideração da pessoa jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 7. A presente execução fiscal foi proposta em 2.010, sendo aplicáveis as normas do atual Código Civil, especialmente o art. 50. Na hipótese, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; nesse passo, a agravante pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou indeferido pelo d. magistrado de origem. 8. Contudo, o agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o AR negativo. 9.º Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 201103000212643 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446267 - JUIZA CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA: 22/09/2011 PÁGINA: 1160) (grifei)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021653-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA JOSE CHIARA TAVEIRA
ADVOGADO : SP164163 FERNANDO FERRARI VIEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : SP132589 FRANCISCO EVANDRO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079068220014036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, a alegada ilegitimidade passiva, argumentando não mais exercer a profissão de assistente social desde 1992, quando solicitou seu "desligamento" dos quadros do Conselho Regional de Serviço Social - CRESS.

Sustenta finalmente ser nulo o título executivo, por se tratar de cobrança de anuidades estipulas por meio de resolução do órgão de fiscalização.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso, entendeu o magistrado por indeferir o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de as matérias argüidas dependerem de dilação probatória.

De fato, denota-se de todo o exposto que as matérias não eram passíveis de conhecimento por meio deste instrumento processual.

As questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 23 de setembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021948-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IHARABRAS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : SP247319 CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR e outro
AGRAVADO : UPL DO BRASIL IND/ E COM/ DE INSUMOS AGROPECUARIOS S/A
ADVOGADO : DF009121 JOAO MARIA DE OLIVEIRA SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000263820134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC. Após, tornem conclusos para julgamento.
Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022013-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4º SSJ> SP
No. ORIG. : 00100520820104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, a qual objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 44/46).

Relata a agravante que tem contra si ajuizada execução fiscal cujo escopo é o pagamento de IPTU de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como de Taxa de Lixo.

Esclarece que o imóvel que originou a execução fiscal é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo mera agente operadora.

Assevera que Programa de Arrendamento Residencial mantém a União Federal na propriedade dos imóveis, delegando à ora agravante, apenas e tão somente, o atributo de agente operacional, sem que tais bens integrem o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 10.188/01.

Dessa forma, aduz que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.
- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a

denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei n.º 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei n.º 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei n.º 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022034-90.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022034-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ECR ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP113041 MARIA CRISTINA C DE C JUNQUEIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : CARLOS ROBERTO MILHORIM e outros
: GUSTAVO RIOS MILHORIM
: MARCELO MIRANDA SOARES
: GUILHERME ALCANTARA CARVALHO
: FRANCISCO ROBERTO BERNO
: VILMAR JOSE ROSSONI
: SOLANGE REGINA DE SOUZA
: RENATO MACHADO PEDREIRA
: JOSE CARLOS ROZIN
: TEREZA DE JESUS GIMENEZ
: DORI SPESSATO
: HILARIO MONTEIRO HORTA
: RODOCON CONSTRUCOES RODOVIARIAS LTDA
: TV TECNICA VIARIA CONSTRUCOES LTDA
: BASE ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009888120134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública, deferiu parcialmente pedido de liminar nos seguintes termos:

"...O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido de indisponibilidade de bens, contra Carlos Roberto Milhorim, Gustavo Rios Milhorim, Marcelo Miranda Soares, Guilherme Alcântara de Carvalho, Francisco Roberto Berno, Vilmar José Rossoni, Solange Regina de Souza, Renato Machado Pedreira, José Carlos Rozin, Tereza de Jesus Gimenez, Dori Spessato, Hilário Monteiro Horta, Rodocon Construções Rodoviárias Ltda, TV Técnica Viária Construções Ltda, ECR Engenharia Ltda e Base Engenharia Ltda. Extrai-se da petição inicial que foram realizadas investigações levadas a efeito pela Polícia Federal tendo em vista a caracterização de fortes indícios de que Carlos Roberto Milhorim, em conluio com os responsáveis pelas empresas Rodocon Construções Rodoviária Ltda, Técnica Viária e ECR Ltda, teria chefiado um esquema de desvio de verbas públicas federais, na ocasião em que exercia a função de chefe do DNIT em Dourados/MS. Consoante apontado pelo MPF, aludido esquema consistia em fraudes nas medições de obras das rodovias BR 163/MS e BR 267/MS que ocasionavam pagamentos a maior por parte da União, valores esses que eram, posteriormente, rateados entre o Chefe do DNIT em Dourados e os responsáveis pelas empresas envolvidas. Aponta o MPF que os contratos repassados do antigo DNER ao DNIT seriam: PD 19.026/1995 e PD 19.008/199 (TV Técnica Viária Construções Ltda); PD 19.005/2001-00-CE; PD 19.009/2001; PD 10.010/2001 e UT-19.003/2004 (Rodocon Construções Rodoviárias Ltda); PD 19014/1996 e PD 19.011/2000 (ECR Ltda Sociedade Civil de Engenharia e Consultoria). Consoante a parte autora, a empresa Técnica Viária fora contratada para a execução das obras de restauração das rodovias, a Rodocon fora contratada para a

manutenção destas, e a ECR Ltda era responsável pela supervisão das obras de restauração promovidas pela Técnica Viária. O DNIT, como entidade contratante, figurava como responsável pela fiscalização dos contratos celebrados com as aludidas empresas. A Rodocon, consoante o autor, era responsável por fiscalizar mensalmente as medições das obras nas rodovias acima referidas, consignando em planilhas os cálculos realizados. O DNIT possuía acesso a esses documentos e deveria conferir in loco a medição efetuada. O supervisor do DNIT em Dourados, por sua vez, emitia o "atestado de conformidade", caso houvesse correspondência entre a medição realizada pela empresa e aquela conferida pela autarquia. E, somente depois de exarado o "atestado de conformidade", poder-se-ia emitir a correlata nota fiscal. Nesse passo, relata o Parquet que, após o cumprimento dos mandados de busca e apreensão expedidos no bojo de procedimento incidental ao inquérito, foi possível ter-se acesso a fichas de cálculo de medições realizadas pela Rodocon e as respectivas notas fiscais. Mediante a análise da aludida documentação, pôde-se constatar a existência de duas planilhas de cálculos: a que traduzia a real medição efetivada pela Rodocon e aquela que era repassada para a nota fiscal, sendo que esta possuía sempre valores mais exorbitantes. Consignou ainda o autor que essas planilhas continham a assinatura de Carlos Roberto Milhorim. Estima o Parquet Federal que o montante desviado dos cofres públicos seria de aproximadamente R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais), considerando o valor pago pelo DNIT às empreiteiras (R\$ 33.240.502,82) e que cada medição era, em média, superfaturada em 40% (quarenta por cento). Afirma o autor que, por meio do recebimento da verba desviada das obras de manutenção das rodovias, o requerido Carlos Roberto Milhorim teria se enriquecido ilicitamente, tendo em vista a constatação de significativo aumento em seu patrimônio, em evidente desproporção em relação aos seus ganhos na condição de servidor do DNIT. Ressalta o MPF que os valores pagos indevidamente pelo DNIT à Rodocon eram rateados entre os representantes das empresas e Carlos Roberto Milhorim. Calcula o autor que as fraudes às medições eram realizadas desde 06.08.2001 até 03.03.2006, sendo que a última corresponde à data atinente ao cumprimento dos mandados de busca e apreensão. Frisa o Parquet que o liame existente entre Carlos Roberto Milhorim e a empreiteira Rodocon era tão tênue a ponto de a empresa possuir um escritório na sede do DNIT, em Dourados, no qual foram, inclusive, realizadas medidas de busca e apreensão. Ademais, narra o autor a constatação de fraude na pesagem do asfalto fornecido pela empresa Base Engenharia à empresa Rodocon, bem como de que Carlos Roberto Milhorim incluía em suas planilhas de medição gastos com combustível, mediante a utilização de notas frias emitidas pela empresa Spessato Diesel. Narra ainda que Carlos Roberto Milhorim possuía como secretária para atuar como digitadora das planilhas de medição uma funcionária contratada pela empresa Técnica Viária. Por fim, conclui o Ministério Público Federal que os requeridos incorreram na prática de atos de improbidade administrativa que causaram enriquecimento ilícito, dano ao Erário e ofensa aos princípios da administração pública. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. Pretende o Ministério Público Federal liminarmente: a) a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos, em razão de alegada ocorrência de atos de improbidade administrativa que convergiram para o enriquecimento ilícito dos réus e dano ao Erário; b) a determinação de afastamento de Gustavo Rios Milhorim de seu cargo; c) a suspensão da execução e pagamento de todos os contratos em vigor com as empresas Rodocon Construções Rodoviárias Ltda, TV Técnica Viária Construções Ltda, ECR Engenharia Ltda e BASE Engenharia Ltda até o julgamento final da demanda. DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Nos termos do parágrafo único do art. 7º da Lei 8.429/92, "a indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito". Assim, para que seja deferida tal medida, além de estarem individualizados os bens, igualmente se exigem os requisitos atinentes a toda medida cautelar, quais sejam, a presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O *fumus boni iuris* revela-se por meio da comprovação da realização de atos que importem dano causado ao Erário ou o enriquecimento ilícito dos agentes, não se exigindo, contudo, prova cabal e inabalável dessas condutas, bastando a existência de indícios acerca da probabilidade de uma eventual procedência da ação. Assim, a fumaça do bom direito está aparentemente inequívoca diante das provas colacionadas pelo Parquet Federal, que apontam a ocorrência de atos de improbidade que ocasionaram enriquecimento ilícito, dano ao Erário e ofensa aos princípios da Administração Pública. Compulsando os autos, observo que há um grande volume de elementos de prova a corroborar as afirmações trazidas pela parte autora, evidenciadas, notadamente, pelos documentos apreendidos em poder de Carlos Roberto Milhorim, Francisco Roberto Berno e no escritório da empresa Rodocon, por ocasião do cumprimento de ordem de busca e apreensão efetivada em procedimento incidental ao inquérito policial n. 026/2006-DPF/DRS/MS (autos n. 0000914-71.2006.403.6002). Desse modo, tendo em vista que o pedido de indisponibilidade de bens recai sobre o patrimônio de todos os requeridos, e que, para tanto, deve haver indícios da prática de ato que resulte em enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, passo à análise das condutas dos réus, porém não de forma exaustiva, considerando a fase ainda incipiente da demanda. Carlos Roberto Milhorim, servidor do DNIT em Dourados desde 1984, fora designado como Supervisor da Unidade Local da autarquia em 1988. Sua atribuição, dentre outras, era a de supervisionar a execução dos contratos firmados com empresas responsáveis pela manutenção e reforma das rodovias em trechos da BR 163/MS e BR 267/MS. No período de 2001 a 2006, as empresas contratadas para tanto eram as requeridas Rodocon Construções Rodoviárias Ltda, TV Técnica Viária

Construções Rodoviárias Ltda e a ECR Ltda Sociedade Civil de Engenharia e Consultoria. A Rodocon, por sua vez, possuía quatro empresas prestadoras de serviços: a Base Engenharia Ltda, fornecedora de asfalto; a MACOPEL Materiais de Construção e Projetos de Engenharia Ltda, a qual fornecia ferramentas à Rodocon; a REMAPE Construções de Obras de Engenharia Ltda, dedicada à construção de infraestrutura asfáltica; e a COMPEDRA Comércio de Terraplanagem Ltda, a qual locava equipamentos para a construção de asfalto. A partir das medidas de busca e apreensão e afastamento de sigilo bancário de Carlos Roberto Milhorim, exsurgiram fortes elementos de que as planilhas de medição das obras executadas pela Rodocon eram fraudadas por Carlos Roberto Milhorim, em conluio com os sócios e engenheiros das empresas contratadas. Dos documentos apreendidos, denota-se que havia duas planilhas de cálculos: uma contendo a discriminação dos serviços efetivamente executados, e outra, atinente ao mesmo período de medição, contendo cálculos sempre a maior. Dessa forma, concluiu-se que, com base nestes últimos cálculos, os quais eram assinados por Carlos Roberto Milhorim, eram emitidas as notas fiscais de prestação de serviços da Rodocon. Aludida afirmação é corroborada pelos documentos apreendidos, os quais compuseram o Apenso II, Volume I do IPL 0026/2006-DPF/DRS/MS, às fls. 2/214. Compulsando aludidas planilhas, resta clarividente a intenção de superfaturamento das obras, mediante a manipulação das fichas de medição. É possível inferir-se que, para um mesmo período e para uma mesma medição, por exemplo, para a 2ª Medida Parcial - MP, período líquido de 01/07/00 a 31/07/01, o valor descrito como "executado" corresponde a R\$ 23.186,33 (fl. 05), já o valor atribuído como "medido", para o mesmo período e a mesma Medida Parcial - MP, correspondeu ao montante de R\$ 60.538,73 (fl. 06). Assim, a nota fiscal de serviços da Rodocon era emitida com supedâneo na ficha de medição que continha o valor majorado (fl. 07), com evidente propósito de sobrefaturamento, gerando prejuízos aos cofres públicos da União. Ademais, das fls. 216/225 (Apenso II, Volume I), consta um resumo das planilhas de medição de vários contratos firmados com o DNIT, as quais descrevem a diferença do valor medido pela autarquia e a do valor efetivamente executado pela Rodocon. Nesse passo, a fim de suportar o aumento nos gastos com as obras, era frequente a realização de ajustes nos contratos com as empreiteiras, a exemplo do apostilamento de fl. 62, por meio do qual se reajustou o contrato PD 19-026/95-00-CE celebrado com a empresa TV Técnica Viária em R\$ 3.994.626,91 (três milhões novecentos e noventa e quatro mil seiscentos e vinte e seis reais e noventa e um centavos), tendo como fundamento planilhas de medição elaboradas pelo engenheiro do DNIT Carlos Roberto Milhorim. Relativamente à adulteração das fichas de medição das obras, reporta o Ministério Público Federal ao depoimento de Euclárides Roque Endrigo, servidor do DNIT em Dourados/MS, colhido nos autos do IPL n. 0026/2006: "QUE é funcionário do DNIT desde abril de 1984, sendo que está em Dourados desde 1990; QUE apesar de seu cargo ser o de datilógrafo sempre trabalhou na fiscalização das obras e era quem assinava as medições como fiscal do DNIT; QUE o DNIT possui contratos de conserva e restauração com algumas empresas, dentre elas a RODOCON; QUE nos casos do contrato de conserva, mensalmente é feita medição do trecho, sendo que a medição é feita por fiscais de campo, que apesar de teoricamente estarem trabalhando para o DNIT são pagos pelas empresas; QUE após feitas as medições, os valores "executados", lançados à mão, eram entregues para SOLANGE para serem digitados; QUE embora nunca tenha visto, lhe parece que os contratos estipulam que a empresa deverá fornecer os fiscais; QUE após digitados por SOLANGE as planilhas eram assinadas por MILHORIM, pelos fiscais do contrato e pelo engenheiro da empresa; QUE no contrato n° 005/2001, no trecho entre o entroncamento da BR463 até o córrego da Laranja Doce, no município de Douradina, foi o próprio DEPOENTE quem funcionou como fiscal e em certa ocasião percebeu que as planilhas de medição saíam com valores diversos dos realmente medidos e ao questionar MILHORIM o porquê das alterações, o mesmo lhe disse que "era para compensar outros contratos onde havia faltado dinheiro"; QUE nesse contrato quase sempre os dados eram entregues para que VILMAR JOSÉ ROSSONI passasse a limpo." (fl. 10-v). Desse modo, patente se afigura a participação de Carlos Roberto Milhorim, Francisco Roberto Berno, Vilmar José Rossoni e Solange Regina de Souza na realização da adulteração das planilhas de medição. Destaca o MPF que o caminho percorrido pelos referidos réus seria o seguinte: "após feitas as medições nos trechos das rodovias, pelos fiscais de campo, tais quantitativos, lançados a mão nas cadernetas de campo (que, aliás, nunca apareceram), eram entregues para conferência de CARLOS ROBERTO MILHORIM e do engenheiro da RODOCON, FRANCISCO ROBERTO BERNO. Em seguida, eram repassados para o encarregado da RODOCON, VILMAR JOSÉ ROSSONI, para que este passasse as medições a limpo. Depois, eram entregues a SOLANGE REGINA DE SOUZA, secretária no DNIT, para digitação das planilhas de medição definitivas" (fls. 10-v/11). lange, funcionária da empresa Técnica Viária, trabalhava no prédio do DNIT em Dourados como secretária de Carlos Roberto Milhorim, possuindo atribuições típicas de servidor público, como, por exemplo, de digitação das planilhas de cálculos que eram assinadas por Carlos Roberto. Há, inclusive, anotações feitas pelo aludido réu de quantias a ela destinadas como pagamento (fls. 240 e 242 do apenso I). Com efeito, o aludido modus operandi tornava possível uma sobra de valores em cada contrato, em prejuízo ao Erário federal e em benefício de Carlos Roberto Milhorim e de terceiros que com ele colaboraram. Relata o Parquet Federal que o pagamento da empresa contratada Rodocon era feito por meio de depósito na conta corrente da empreiteira, inclusive os valores que sobejavam nos contratos eram depositados juntamente com o montante correspondente ao efetivamente executado. Isso porque as notas fiscais emitidas pela Rodocon já eram confeccionadas com base

em valores majorados. Dessa forma, a Rodocon repassava a participação de Carlos Roberto Milhorim mediante a emissão de cheques pelas empresas que a ela prestavam serviços, tais como a BASE Engenharia Ltda, a MACOPEL Materiais de Construção e Projetos de Engenharia Ltda, a REMAPE Construções de Obras de Engenharia Ltda, e a COMPEDRA Comércio de Terraplanagem Ltda. Essa afirmação é robustecida pelo fato de terem sido apreendidos cheques emitidos pela empresa MACOPEL na residência de Carlos Roberto Milhorim, os quais eram, inclusive, nominativos a ele (fls. 06/07, Apenso III). Outrossim, consoante depoimento de Wilson Catella Piacentine colhido no inquérito policial n. 0026/2006, o qual vendeu o apartamento n. 502 do Edifício Ilhas Gregas, em Dourados, a Carlos Roberto Milhorim, este teria quitado parcela considerável do imóvel com cheques sacados pelas empresas REMAPE (cujo sócio era Renato Machado Pedreira) e COMPEDRA (de propriedade de José Carlos Rozin). Ademais, o documento de fl. 451 do Apenso I, Volume III, contém um documento assinado por Carlos Roberto Milhorim destinado a Wilson Catella Piacentine, no qual Carlos encaminha uma relação de cheques "pré-datados para pagamento parcela apto. 502 Edifício Ilhas Gregas", e finaliza dizendo "antes de descontar entrar em contato com Renato Machado Pedreira (REMAPE) (...)". Acrescente-se que foi apreendido um recibo da Perkal Automóveis, o qual atesta o recebimento por Carlos Roberto Milhorim de um cheque emitido pela BASE Engenharia Ltda, como pagamento de parte de um veículo Chevrolet S-10, ano/modelo 2004 (fl. 220). Nesse passo, é factível o enriquecimento ilícito de Carlos Roberto Milhorim, por meio da manipulação das fichas de medição das obras do DNIT. A esse respeito, menciona o MPF que foi autorizado o afastamento dos sigilos bancário e fiscal do referido réu, no bojo do IPL n. 0026/2006, tendo a perícia concluído pela incompatibilidade entre a remuneração auferida por Carlos e sua movimentação financeira. Não bastassem esses fatos, traz a lume o MPF a existência de indícios robustos de que Carlos Roberto Milhorim seria sócio de fato da empresa BASE Engenharia Ltda, acima aludida, a qual fornecia massa asfáltica à Rodocon, contratada do DNIT. Isso porque aquela empresa possuía como sócios: Francisco Roberto Berno, Renato Machado Pedreira, José Carlos Rozin e Gustavo Rios Milhorim. Assinala o Parquet Federal que o último é filho de Carlos Roberto Milhorim e que este teria integralizado as cotas sociais do filho, o qual era, muito provavelmente, usado como interposta pessoa na empresa. De outro giro, apurou-se que Gustavo Rios Milhorim, após ter-se graduado em engenharia civil, passou a atuar como engenheiro da empresa ECR Ltda. Aludida empresa era responsável pela supervisão das obras da TV Técnica Viária, obras essas que eram, por sua vez, fiscalizadas pelos engenheiros do DNIT. Dessa forma, nítida se mostra a intenção de Carlos Roberto Milhorim e das empresas ECR e TV Técnica Viária em burlar a fiscalização das obras executadas pela empresa Técnica Viária. Esse fato é comprovado por meio dos documentos de fls. 141 a 219 do Apenso I, os quais foram apreendidos no escritório do DNIT, em Dourados. Trata-se de um relatório de supervisão da empresa ECR, o qual estava em branco, mas assinado e rubricado pelo engenheiro Gustavo Rios Milhorim. Aliás, na capa do relatório havia a seguinte inscrição: "as folhas em branco é só dar um visto como nos outros relatórios". O requerido Gustavo, registre-se, confirmou em seu depoimento prestado perante a polícia federal, consoante relatado pelo MPF (fl. 36), que a letra constante do bilhete de fl. 141 do Apenso I é de seu pai, justificando que, à época, necessitou viajar e já havia deixado os relatórios assinados e rubricados. Carlos Roberto, por sua vez, ratificou o depoimento prestado pelo filho. Além disso, a precária fiscalização por parte da ECR ficou comprovada por meio de procedimento administrativo instaurado pelo DNIT (n. 50619.000371/2002-71), acerca das alterações no contrato PD 19.0026/95, firmado com a TV Técnica Viária, em cujo relatório concluiu-se pela execução da camada de revestimento asfáltico (CBUQ) na espessura de 3,5cm, sendo que a espessura contratada era de 4,0cm, gerando prejuízos ao Erário. Assim, é importante frisar que a empresa ECR fora contratada precipuamente para realizar a fiscalização das obras operadas pela TV Técnica Viária, o que restou inviabilizado, em virtude do conluio entre Carlos Roberto Milhorim e seu filho Gustavo. Além disso, frise-se que anteriormente a Gustavo Rios Milhorim, o engenheiro contratado pela ECR para supervisão das obras da empresa TV Técnica Viária era Renato Machado Pedreira, sócio da BASE e da REMAPE, sobrelevando indícios de que a fraude na fiscalização das obras já era concebida na época em que Renato era funcionário da empresa ECR. Outrossim, cabe esclarecer que o engenheiro responsável pelas obras da empresa TV Técnica Viária era Hilário Monteiro Horta, obras essas que eram executadas sem fiscalização. Ademais, consta da inicial que Hilário sabia relação de parentesco de Carlos Roberto e Gustavo e que, mesmo assim, assinava juntamente com eles as fichas de execução das obras, atestando como idôneas as medições executadas pela Técnica Viária e, em tese, supervisionadas pela ECR. Um segundo modus operandi narrado pelo MPF, o qual também teria ocasionado dano ao Erário, seria no tocante ao fornecimento de massa asfáltica pela empresa BASE à Rodocon. Constatou o MPF que os caminhões que faziam o transporte de massa de asfalto saíam da usina com carga inferior à descrita nos tíquetos de pesagem, sendo que estes eram utilizados para contabilização nas planilhas de medição. Consequentemente, infere-se que o DNIT remunerava a empresa por determinada quantia de insumos para pavimentação asfáltica, entretanto, o quantitativo efetivamente utilizado era menor. Por esse motivo, teriam os requeridos, sócios da empresa BASE Engenharia Ltda, Francisco Roberto Berno, Renato Machado Pedreira, José Carlos Rozin e Carlos Roberto Milhorim (este, como sócio de fato da empresa), cooperado com a operação de fornecimento de massa asfáltica em quantidades inferiores às declaradas nos tíquetos de pesagem. Prosseguindo, descreve o autor da ação um terceiro modus operandi das empresas e da chefia da seccional do

DNIT em Dourados relacionado à "compra" de notas frias da empresa Spessato Diesel. Consoante relatado na inicial, a referida empresa possuía como sócio responsável pela compra e distribuição de combustível a pessoa de Dori Spessato e como contadora, Tereza de Jesus Gimenez. Há informações na exordial de que eles "vendiam" notas frias do posto de combustível para Carlos Roberto Milhorim e este as incluía nas planilhas de medição das obras da Rodocon como mais um gasto para a simulação de aumento dos insumos das obras. Aludido relato do MPF pode ser corroborado pelos documentos de fls. 225, 230/233, 235/239, 241/242 e 244 do apenso I, os quais foram apreendidos na posse de Carlos Roberto Milhorim. Esses documentos consistem em anotações feitas por Carlos acerca das notas fiscais da empresa Spessato em que se inclui o nome de "D. Tereza" na contabilização dos pagamentos. Apontou Tereza em seu depoimento policial, cornoante transcrição efetuada pelo MPF às fls. 32-v e 33, que: "(...) afirma que muitas vezes os caixas dos postos não emitem os cupons referentes às vendas, o que acaba ocasionando um saldo de estoque, e para o fechamento contábil do mês acaba emitindo notas de outros postos, e é o que ocorreu com a empresa Rodocon. QUE na realidade não houve o abastecimento em determinados postos, mas utilizou-se as notas fiscais dos mesmos por haver saldo de estoque. QUE concorda que tal procedimento não é correto, mas inclusive já fez uma reunião com os gerentes dos postos explicando da necessidade de emissão dos cupons fiscais." Dessa sorte, vislumbro indícios de que Tereza de Jesus Gimenez e Dori Spessato concorreram para o desvio de verbas do DNIT com o fornecimento de notas frias de combustível. Por fim, cabe tecer alguns comentários acerca da participação de Marcelo Miranda Soares e Guilherme Alcântara de Carvalho, respectivamente, à época, Superintendente e Chefe do Serviço de Engenharia do DNIT no Mato Grosso do Sul, nos atos de improbidade noticiados nestes autos. Vislumbro veementes indícios da prática de condutas omissivas por parte dos aludidos requeridos, as quais se encontram descritas no artigo 10, caput, e inciso XII, da Lei n. 8.429/92. À época dos fatos, Marcelo Miranda Soares era Superintendente do DNIT e, por conseguinte, responsável por supervisionar e fiscalizar as atividades exercidas pela autarquia no âmbito de todo o estado. Pode-se afirmar que o referido réu possuía plena ciência de que Gustavo Rios Milhorim atuava em obras executadas nos mesmos trechos que seu pai, Carlos Roberto Milhorim, possuía a obrigação de fiscalizar. Essa afirmação é corroborada pelo depoimento prestado pelo próprio Marcelo Miranda no procedimento administrativo disciplinar n. 50600.010428/2009-16, aludido pelo MPF à fl. 43, no qual confirmou saber da relação de parentesco entre o Supervisor da unidade do DNIT em Dourados/MS e o engenheiro da empresa ECR, dizendo que "não acha que esse parentesco pode trazer algum prejuízo". Ademais, Gustavo Rios Milhorim afirmou em seu depoimento prestado no mesmo procedimento administrativo: "Que era de conhecimento do Superintendente do DNIT em Mato Grosso do Sul, o senhor Marcelo Miranda Soares, bem como do Chefe do Serviço de Engenharia, senhor Guilherme Alcântara de Carvalho, que o informante atuava nessas obras como supervisor." (fl. 424 do relatório final do PAD). Relevante gizar que, mesmo após a notícia da deflagração da operação levada a efeito pela Polícia Federal da UL/DNIT em Dourados/MS, o Superintendente permaneceu inerte e deixou de afastar Carlos Roberto Milhorim do cargo de Supervisor da Unidade Local da autarquia. De mesma sorte, restou demonstrado que Guilherme Alcântara de Carvalho, apesar de saber dos ilícitos ocorridos na Unidade do DNIT em Dourados/MS, permaneceu silente, sendo certo que possuía o dever funcional de comunicar seus superiores das atividades ilegais perpetradas na seccional da autarquia. Veja-se que no mesmo procedimento administrativo disciplinar, Guilherme afirmou "(...) PERGUNTADO ao interrogado se devido ao grau de parentesco entre o Chefe da UL e o Engenheiro Supervisor da ECR poderia contribuir para essas falhas RESPONDEU que não; que caso houvesse algum erro por parte do Sr. Carlos Roberto Milhorim ou de seu filho Gustavo Milhorim no trecho em que este atuou pela ECR teria a necessidade de mais de uma pessoa. Além dos dois citados, corroborasse com esse erro. (...) Que o interrogado tomou conhecimento dessa relação em uma visita à obra; que legalmente o interrogado não poderia coibir, pois a empresa é livre para contratar que ela quer" (fl. 422 do relatório final do PAD). Desse modo, entrevejo a presença de elementos que convergem para a caracterização de omissão dolosa por parte dos requeridos Marcelo Miranda Soares e Guilherme Alcântara de Carvalho. Por fim, releva consignar que a conclusão do PAD instaurado pelo DNIT para a apuração das responsabilidades dos servidores foi pela aplicação das penalidades de demissão a Carlos Roberto Milhorim, e de destituição dos cargos em comissão de Marcelo Miranda Soares e Guilherme Alcântara de Carvalho. Sob outro giro, o perigo da demora é evidente, ante a possibilidade de os réus alienarem os seus bens, tornando ineficaz eventual condenação à perda dos valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio dos requeridos, de ressarcimento ao Erário, bem como do valor decorrente da aplicação da multa prevista na LIA por todos os requeridos. DO AFASTAMENTO DE GUSTAVO RIOS MILHORIM O pedido de afastamento do requerido Gustavo Rios Milhorim do exercício de suas funções encontra espeque no artigo 20 da LIA, in verbis: Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. Assim, tem-se que o afastamento cautelar, nos termos do parágrafo único, do art. 20, da Lei 8.649/92, só se justifica quando restar provada que a permanência do agente no exercício de suas funções possa causar ameaças concretas ao desenvolvimento ágil e regular da instrução processual, o que não se afigura no presente caso. Portanto, o afastamento do cargo público não é regra, mas

exceção. Assim, tal medida não pode ser decretada se inexistir fundados indícios de que a salientar que meras suposições acerca da probabilidade de dano à instrução processual devem ser descartadas. (...) Cabe ressaltar que, no bojo da ação penal n. 0000914-71.2006.403.6002, este Juízo determinou o afastamento do requerido do exercício do cargo público no DNIT no que tange a algumas funções, tais como: licitação, contratação e fiscalização de obras rodoviárias, conferência e medição de pavimentações, obras e serviços de manutenção e conservação de rodovias federais, de responsabilidade da multicitada autarquia federal, sob a fundamentação de receio da prática de cometimento de novos delitos relacionados à ação penal em trâmite. O caso da ação por ato de improbidade administrativa, no entanto, é outro. O único motivo trazido pela LIA que autoriza o afastamento cautelar de cargo público é a probabilidade de o agente público ameaçar a instrução processual, o que, consoante acima esposado, entendo que não restou configurada. Assim, o pleito de afastamento do cargo público formulado nos autos desta ação de improbidade administrativa merece ser indeferido, não se olvidando que o requerido já foi afastado de determinadas funções no DNIT nos autos da ação penal n. 0000914-71.2006.403.6002. DA SUSPENSÃO DOS CONTRATOS Adoto os fundamentos acima expendidos para o deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens, para deferir o pedido de suspensão da execução e pagamento dos contratos firmados entre o DNIT e as empresas Rodocon Construções Rodoviárias Ltda, TV Técnica Viária Construções Ltda, ECR Engenharia Ltda e BASE Engenharia Ltda até o julgamento final da demanda. Com fundamento no poder geral de cautela do juiz, tenho que aludida medida se mostra imprescindível ante o fundado receio da ocorrência de grave lesão ao Erário federal ou de difícil reparação, caso as citadas empresas permaneçam a receber os pagamentos oriundos dos contratos com a autarquia (art. 798, CPC). Ressalto que os contratos a serem suspensos devem ser aqueles cujo objeto esteja afeto às rodovias federais abrangidas por esta Subseção Judiciária. IV-CONCLUSÃO Assim, EM JUÍZO DE cognição sumária, entendo que o pedido liminar requerido pelo MPF deve ser PARCIALMENTE DEFERIDO, para decretar a indisponibilidade os bens dos requeridos até o limite do dano ao Erário, qual seja, de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais) e suspender todos os contratos em vigor firmados com as empresas Rodocon Construções Rodoviárias Ltda, TV Técnica Viária Construções Ltda, ECR Engenharia Ltda e BASE Engenharia Ltda até o julgamento final da demanda. Ressalto que os contratos a serem suspensos devem ser aqueles cujo objeto esteja afeto às rodovias federais abrangidas por este Subseção Judiciária. Decreto a indisponibilidade dos bens dos réus nos seguintes termos: Proceda-se ao bloqueio, via Bacen-Jud, sobre os valores depositados em conta dos réus Carlos Roberto Milhorim, Gustavo Rios Milhorim, Marcelo Miranda Soares, Guilherme Alcântara de Carvalho, Francisco Roberto Berno, Vilmar José Rossoni, Solange Regina de Souza, Renato Machado Pedreira, José Carlos Rozin, Tereza de Jesus Gimenez, Dori Spessato, Hilário Monteiro Horta, Rodocon Construções Rodoviárias Ltda, TV Técnica Viária Construções Ltda, ECR Engenharia Ltda e Base Engenharia Ltda, até o limite de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais). Expeça-se ofício ao DETRAN/MS, requisitando informações acerca da existência de veículos automotores em nome daqueles e noticiando a decretação de indisponibilidade de bens dos réus até o valor de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais). Expeça-se ofício aos Ofícios de Registro de Imóveis, noticiando a decretação de indisponibilidade dos seguintes bens, até o valor de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais): matrículas 6.057 (registrado sob nº 001), 197.790 e 198.491, do Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição Imobiliária da Comarca de Campo Grande/MS; matrículas 0015, 5.426, 14.009 e 17.023, do Registro de Imóveis de Dourados/MS; matrículas 948, 7.089, 16.396, 24.631, 39.007, 39.008 e 39.010, do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Uberaba/MG; matrículas 6.555, 7.089 (registrado sob nº 001) 22.802, 32.367 (registrado sob nº 006) e 43.893, do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Uberaba/MG; matrículas 1.414, 4.688, 4.774, 4.876, 6.365, 6.472, 6.486, 6.743, 6.744 (registro nº 3), 6.745, 7.029, 7.119, 7.478, 7.533, 8.009, 8.901, 8.902, 8.903, 8.904, 9.257, 9.258, 9.744, 9.745, 10.086, 10.263, 10.883 e 11.683, do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Brillhante/MS. Expeça-se ofício aos Cartórios de Registros de imóveis indicados às fls. 62/65, para que identifiquem a existência de imóveis em nome dos requeridos e façam a inscrição de indisponibilidade nas respectivas matrículas até o montante de R\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de reais). Expeça-se ofício à Receita Federal do Brasil, solicitando cópia das declarações de imposto de renda dos requeridos, relativas aos exercícios de 2001 a 2006 (ano-calendário), para a análise da evolução patrimonial dos réus, observando-se o devido sigilo. A Doutrina mais abalizada enfatiza que a concepção do microsistema jurídico coletivo deve, a fim de que o mesmo seja composto, ser compreendido, não apenas pelo Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública, mas de todos os corpos legislativos inerentes ao Direito Coletivo, razão pela qual o diploma que compõe um microsistema é apto a nutrir carência regulativa das demais normas, pois unidas formam um sistema especialíssimo. Isso significa dizer que o Código de Processo Civil terá aplicação somente se não houver solução legal nas regulações que estão disponíveis dentro do microsistema coletivo, o qual, frise-se, é formado pelo conjunto de diplomas especiais com o mesmo escopo, "tutela de massa". Nesse sentido trago à colação parte do julgado do E. STJ (REsp 510.150) que afirma "a lei de improbidade administrativa, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública, da Ação Popular, do Mandado de Segurança Coletivo, do Código de Defesa do Consumidor, do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais, e sob este enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se". Sendo assim, determino a aplicação

conjunta, da Lei nº 7.347/85, da Lei nº 8.078/90, da Lei nº 4.717/65, da Lei 10.741/2003 e da Lei nº 8.429/92, devendo-se aplicar o rito desta última, conforme seus artigos 17 e seguintes, sem prejuízo dos demais dispositivos das demais Leis e do CPC, subsidiariamente. Notifiquem-se os réus para oferecimento de defesa preliminar, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 17, 7º da Lei n. 8.429/92. Notifique-se o DNIT a fim de que se manifeste quanto ao seu interesse em participar no presente feito. Os anexos à inicial referidos à fl. 65 deverão acompanhar os autos como apensos. Ciência ao Ministério Público Federal. Intimem-se. Cumpra-se..."

Inconformada, negando participação no suposto esquema de desvio de verba pública, a ré ECR ENGENHARIA LTDA, ora agravante, ressalta não ter praticado qualquer ato de fraude ou burla à fiscalização das obras executadas.

Aduz que firmou com o DNIT o Contrato de Consultoria nº PD 19.014/1996, tendo por objeto a "Execução de Serviços de Supervisão, Coordenação e Controle de Obras de Melhoramentos e Restauração na BR-163/MS, Trecho Divisa PR/MS - Divisa MS/MT, Subtrecho: Entr. MS-141 (Navirai) - Entr. BR-463 (P-Dourados), Segmento: Km 117,2 ao Km 256,2; Extensão: 139,0Km; Lotes: 1 e 2.", com início em 16/07/1996 e término na data de 23/03/2006, cujo prazo inicial fora estipulado em 730 (setecentos e trinta) dias, tendo se estendido para 3.515 dias em decorrência de problemas administrativos do próprio DNIT.

Afirma que durante o período de execução do contrato foram determinadas 06 (seis) paralisações do trabalho o que culminou com o trabalho efetivo de 1.311 dias, sendo que nos períodos de paralisação a supervisão das obras de restauração era realizada pelo próprio DNIT.

Assevera que foi contratada para supervisionar as obras realizadas pela empresa TV TÉCNICA, não guardando qualquer relação com os contratos firmados entre o DNIT e a RODOCON ou eventual pagamento de nota fiscal superfaturada dos serviços prestados pela Rodocon e, portanto, os cálculos apresentados não podem ser tidos como indício de prova da prática de ato de improbidade administrativa pela agravante.

Argumenta, ainda, não ter havido qualquer irregularidade na execução do contrato ou nas obras concernentes ao contrato PD 19.014/1996, conforme atestado no relatório final do processo administrativo nº 506007973-2006 o qual concluiu pela inexistência de irregularidades do contrato firmado pela TV Técnica e, conseqüentemente, do trabalho realizado pela agravante.

Ressalta não haver indícios de que a agravante tenha recebido valores superfaturados do DNIT; não possui qualquer relação com a empresa Rodocon, ou sequer foi responsável pela fiscalização dos serviços executados pela referida empresa, não tendo qualquer ingerência sobre os relatórios de medição, ou nota fiscal emitida em favor da Rodocon; o serviço de supervisão era efetivamente prestado pela Agravante, sendo que o relatório que possuía páginas em branco rubricadas pelo engenheiro Gustavo Rios Milhorim, tais páginas eram apenas para a colocação das fotos tiradas da obra e inexistiu indício de prova nos autos que demonstre o cometimento de qualquer ato de improbidade com relação à agravante.

Defende que o *periculum in mora* deve ser comprovado de plano, no sentido de que a empresa agravante esteja dissipando seu patrimônio, ou que não tenha solvabilidade e capacidade econômica para arcar com suas obrigações, se e quando sobrevier eventual condenação, ao final da demanda, o que não ocorreu no presente caso. Entende que o bloqueio indistinto de seus bens, no montante de R\$ 14.000.000,00, viola o princípio da proporcionalidade, pois recebeu pela execução dos contratos o valor histórico de R\$ 1.008.672,35; que a indisponibilidade de todos os seus bens vem causando transtornos ao exercício da atividade econômica da recorrente, sendo evidente que a subsistência da indisponibilidade, inviabilizara a continuidade das atividades da empresa, o que poderá comprometer sua permanência no mercado.

Pleiteia a agravante concessão do efeito suspensivo, para o fim de: "suspender a decisão que declarou a indisponibilidade dos bens e valores da agravante, com o imediato desbloqueio de sua conta bancária." Decido.

Na decisão preambular do agravo, descabe discussão quanto ao mérito da ação principal, norteados-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

A decisão agravada está fundamentada em elementos de convicção do magistrado, com fulcro em documentos, relatos, vistorias e depoimentos. Ante tais subsídios, tenho que os indícios apontados quanto à agravante não podem ser desconsiderados, justificando se reconhecer a plausibilidade das alegações do MPF e justificando se busque assegurar a eficácia da discussão da ação civil pública, sem a qual poderá restar inviabilizada a pretensão final.

Some-se ainda que nas ponderações quanto a fatos, a agravante aduz não haver indício de prova da prática do ato de improbidade praticado pela recorrente, ao passo que o MPF aponta uma série de irregularidades cometidas nas medições das obras das rodovias listadas nos autos, as quais ocasionavam pagamento a maior por parte da União, valores que "supostamente" seriam rateados entre o Chefe do DNIT e os responsáveis pelas empresas envolvidas. Assim, a discordância da agravante não é de molde a afastar a plausibilidade do direito, no presente momento. Contudo, devo discordar dos termos em que concedida a medida liminar, pois excessivamente gravosa, indo além dos desígnios a que se propõe a indisponibilidade de bens. O ressarcimento prévio, que assegura a discussão na lide, não pode se converter em antecipação da sanção administrativa, pois para tal conduta é necessário se aguardar o trânsito da ação principal, após o devido contraditório, observado os princípios legais e constitucionais,

como assevera o Supremo Tribunal Federal.

Não se pode olvidar que as sanções administrativas assemelham-se às sanções penais: a primeira se destina a restringir o exercício de direitos constitucionais e civis e a segunda o direito de liberdade. Tais sanções somente podem ser aplicadas sob manto dos preceitos constitucionais.

Na ação de improbidade, o pedido de indisponibilidade de bens tem caráter preventivo, para fins de assegurar eventuais ressarcimentos aos cofres públicos, ante a alegação de dano ao erário. A razão principal do pedido preventivo é evitar que os réus se desfaçam de seus bens, locupletando-se sobre o erário e, inviabilizando a discussão da ação civil pública, se a final advir condenação de devolver valores locupletados.

Disto se infere que a liminar deve obedecer limites legais e constitucionais, pois antes do trânsito em julgado administrativo não pode haver punição, como se pode constatar dos dispositivos constitucionais em geral e especialmente o disposto no art. 5º :

"...Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-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:

.....

XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer;

.....

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII- a propriedade atenderá a sua função social:

.....

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

.....

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória:"

No caso, o MPF aponta como provável valor pecuniário o importe de R\$14.000.000,00, cálculos derivados de elementos constantes na apuração, dos quais concluiu um locupletamento equivalente a 40% de todos os recursos pagos pelos contratos ditos irregulares quanto aos "requeridos".

Pode-se inferir, portanto, que o MPF não apontou R\$14.000.000,00 para cada um dos réus, nem é esta sua conclusão quanto aos eventuais prejuízos ao erário, valor apontado como um todo.

Tampouco cabe se discutir o valor total indicado, nesta via preambular. Há expressa referências aos eventuais prejuízos, e quantias identificadas quanto ao eventual locupletamento dos 16 réus: 12 pessoas físicas e 4 empresas. Portanto, o MPF houve por justificar seus cálculos via documentos acostados.

A questão polemica não é o valor indicado pelo MPF, é a forma como interpretado o pedido pela decisão agravada. Tomou-se outro rumo quando o magistrado, ao contrário do pedido do MPF, determinou fosse indisponibilizado os R\$14.000.000,00 para cada réu, com se vê da decisão judicial. Converteu-se os quatorze milhões para uma soma acima de duzentos milhões de reais, em descompasso como o pedido ministerial.

Por estes motivos mantenho o valor de R\$14.000.000,00 a título de ressarcimento, quantia a ser bipartida entre todos os réus.

Como a sanção pecuniária, penal ou administrativa, obedece aos princípios da individualidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal, é indispensável se fixar um valor individual para cada um dos réus, equanimente. A individualidade é garantia constitucional prevista para imposição de pena.

Portanto, se o MPF não indica o valor que cada um dos réus deve preventivamente arcar para eventual ressarcimento, impõe-se ao magistrado decidir sob os princípios da proporcionalidade, individualidade e razoabilidade, sem prejuízo de manifestação do MPF para melhor adequação do pedido genérico.

Na hipótese, a adequação deve considerar o total de R\$14.000.000,00 mas, evidentemente aqui nestes autos será deferida apenas em relação à agravante, ou seja, nos limites do pedido.

Como afirmei os fatos autorizam a declaração de indisponibilidade de bens que deve ser fixada de modo adequado.

Em procedendo a uma adequação da decisão agravada, quanto à agravante, de modo razoável, tomando por base a soma total observado o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade quanto à atuação de pessoas físicas e jurídicas, sem cercear a atividade econômica das empresas ou inviabilizar o exercício profissional das pessoas físicas implicadas nos fatos, tenho que se pode fixar em R\$1.000.000,00 o ressarcimento total para as pessoas físicas e o restante de R\$13.000.000,00 ser dividido entre as quatro empresas.

Assim, sob os subsídios do analisado, mantendo o valor de R\$14.000.000,00 indicado pelo MPF, restrinjo os termos da decisão agravada, para em relação às pessoas físicas, fixar o total de R\$1.000.000,00 a ser dividido entre as 12 pessoas físicas a título de ressarcimento de dano, ou seja, R\$83.333,00 para cada qual. O saldo de R\$13.000.000,00, deve ser dividido entre quatro empresas réus, donde fixo, para cada empresa, a quantia de R\$3.250.000,00 para fins de indisponibilidade de bens.

Portanto, no presente feito, arbitro o valor máximo de R\$3.250.000,00, para fins de indisponibilidade de bens da agravante ECR ENGENHARIA LTDA.

Restrinjo a liminar aos valores individuais acima mencionados dentro dos limites em que devolvida a matéria neste agravo em relação à postulante.

No tocante ao bloqueio BACEN-JUD, tenho me manifestado também, consoante Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões, no sentido da impossibilidade de se antecipar sanção administrativa, mesmo porque a indisponibilidade de bens é tida pela jurisprudência como uma medida preventiva para assegurar o ressarcimento de eventual dano ao erário, atuando no objetivo profilático de evitar o desfazimento de bens pelos réus. Desta forma o bloqueio das contas correntes bancárias dos réus em ação civil pública com improbidade administrativa, entremostra-se de caráter irreversível, pois obsta de imediato os pagamentos aos empregados, fornecedores e devedores, onerando financeiramente a empresa. Mesmo que a empresa ré tenha situação econômica saudável, financeiramente a empresa lida com a rotação de valores nas contas, conforme sua gestão, de modo que o valor retido pelo BACEN-JUD não será imediatamente repostado, prejudicando o cronograma dos pagamentos e recebimentos. Afora tal, não há como a empresa trabalhar sem o acesso bancário, porque ninguém tem dinheiro para pagar a vista.

Por isto, o bloqueio de contas correntes e investimento pode acarretar na perda de operacionalidade da empresa, levando ao desemprego e ao fechamento e, não é isto que se deseja.

Vejo que a liminar não fez qualquer restrição atingindo plenamente a conta corrente e investimentos, nem das pessoas físicas nem das pessoas jurídicas. Não tenho dúvidas, portanto, que não é caso de se inviabilizar a atividade empresarial ou a profissional, via de uma decisão judicial de cunho liminar.

Confira-se a abalizada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.429/92 - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INEXISTÊNCIA ASSENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Sustenta o recorrente a negativa de vigência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 ("Lei de Improbidade"), porquanto referido comando normativo é expresso no sentido de que a indisponibilidade de bens tem que ser determinada, no caso dos autos sobre todos os bens do recorrido, porquanto não se trata de discutir o excesso da constrição, mas simplesmente de se observar que não tem o órgão ministerial como antever a extensão dos danos causados supostamente pelo réu da ação civil pública, além do que a inequívoca demonstração de que o réu não poderia arcar com os prejuízos é hipótese não exigida no artigo dispositivo da Lei de Improbidade em análise.

2. Assim dita o art. 7º, parágrafo único, da Lei de Improbidade: "Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado."

3. A lei fala que cabe à autoridade administrativa representar ao Parquet para que este requeira a indisponibilidade de bens quando o ato causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito. Não quer dizer que a indisponibilidade será determinada nesta ocasião; apenas ressalta que, com a representação, cabe ao órgão ministerial analisar os pressupostos legais para requerê-la inclusive no bojo dos autos que instrumentalizam a ação civil pública, cabendo ainda ao juiz deferi-la ou não, se reconhecidos os pressupostos do fumus boni iuris e do periculum in mora, como reconhecidamente vem entendendo este Tribunal.

4. Ora, o acórdão recorrido não reconheceu o fumus boni iuris e o periculum in mora em seu enquadramento fático - e a instância ordinária é soberana neste ponto, ou seja, na análise das provas -, sendo que ir além para reconhecer tais pressupostos seria ir de encontro ao entendimento sumular formado neste Tribunal (enunciado 07), por envolver revolvimento da matéria fático-probatório. Como se vê, o Tribunal Regional negou a possibilidade de indisponibilidade de todos os bens do recorrido pelo fato de não estar comprovado nenhum remoto perigo de inadimplemento.

5. Além da fumaça do bom direito e do perigo da demora, que não existe no caso em apreço, é de se somar a esses requisitos a própria razoabilidade para essa constrição, uma vez que não passaria deferir-se a indisponibilidade de todos os bens do réu pelo crivo da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que nem sequer existe a possibilidade de inadimplemento do réu após comprovada a extensão do dano, como reconheceu o acórdão recorrido (enquadramento fático).

6. Não fosse assim, só o fato do ajuizamento da ação civil pública de improbidade poderia ensejar, automaticamente, a indisponibilidade de todos os bens do réu, o que é inaceitável e foge da lógica jurídica, máxime quando contrastada essa hipótese com os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, presunção de inocência e razoabilidade.

Recurso especial improvido."

(REsp 769350/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 16/05/2008)."

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. TUTELA DE EVIDÊNCIA. COGNICÃO

SUMÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA. FUMUS BONI IURIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

1. *Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, sem a demonstração do risco de dano (periculum in mora), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.*
2. *Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei nº 8.429/92 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.*
3. *As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o fumus boni juris (plausibilidade do direito alegado) e o periculum in mora (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).*
4. *No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, §4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).*
5. *A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.*
6. *Verifica-se no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".*
7. *O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes: (REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 133.243/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012; MC 9.675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011; EDcl no REsp 1211986/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 09/06/2011.*
8. *A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.*
9. *A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.*
10. *Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.*
11. *Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.*
12. *A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também*

com produto da empreitada improba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma tutela de evidência, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal a quo concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido."

(REsp 1319515/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 21/09/2012)."

Desta forma, concedo efeito suspensivo quanto ao pedido de desbloqueio do BACEN-JUD, cassando a liminar neste tópico, determinando que imediatamente se disponibilize os valores das contas correntes à agravante. Concernente aos demais bens - imóveis, móveis e veículos - fica mantida a indisponibilidade de bens, até o valor acima restringido. Mantenho igualmente o teor dos ofícios expedidos ao DETRAN e Registros de Imóveis, com as respectivas anotações no DETRAN e Cartórios de Registro de Imóveis da penhora sobre os bens.

Quanto ao pedido do MPF, no sentido de suspender todos os contratos de licitação assinados pela ECR ENGENHARIA LTDA com o DNIT e respectivos pagamentos, dentro da jurisdição do magistrado "a quo", não há fundamento legal ou jurídico que a sustente.

O pedido, consoante a lei processual deve ser certo e determinado, art. 286, podendo ser genérico nas ações universais (inciso I) se o autor não puder individualizar na petição os bens demandados. Admite-se o pedido genérico, portanto, quando não se puder aferir a compreensão de seu alcance. Esta não é a hipótese dos autos, dês que pedido genérico é indeterminado, visando um universo de contratos sobre os quais se desconhece qual seriam as irregularidades. A liminar deve observar a plausibilidade de direito, ou seja, que a situação fática descrita identifique qual os atos ilícitos praticado naquele determinado contrato. Aqui não se sabe que contratos são estes, como se pactuaram, qual as estradas que abrangem, quais os riscos de se suspender pavimentação da estrada genericamente. Ou sejam, não detecto razoabilidade no pedido que sem dúvida inviabiliza qualquer apreciação deste juízo e a defesa dos réus. Não há como se defender de alguma coisa que não se sabe o que é.

Aqui se trata de contratos assinados após licitação, presumo, pelo órgão público, o DNIT, e a empresa ECR ENGENHARIA. A presunção da decisão agravada é de que os contratos assinados, presumo, porque não tenho nenhum subsídio, seria porque são irregulares ou não estão a ser cumpridos regularmente. Não se pode aceitar presunção, tanto a má-fé ou a má-conduta ou o conluio deve ser alicerçado em alguma prova.

Ademais, dentro da teoria dos atos jurídicos a suspensão de contrato exige sérias ponderações, além dos graves prejuízos financeiros acarreta o descumprimento de contrato e suspensão de obras públicas, como no caso. No Direito Administrativo a suspensão de contratos públicos exige comprovação de prejuízo à Administração para serem suspensos, caso contrário, derroga-se o princípio da segurança jurídica e do devido processo legal.

A suspensão de contratos e de pagamentos deve ser devidamente fundamentada em ato ilícito, a ser descrito na exordial, sob risco de se violar o devido processo legal.

Dentro do campo de ação na qual se discute improbidade administrativa, a liminar que impõe sanção administrativa deve ser sopesada sobre indício, ou seja, sobre situação fática aparentemente irregular dentro da normalidade. Aqui não vislumbro nenhum subsídio fático mas, mera presunção.

Nesta ótica, no meu entender, ao se apontar "todos os contratos vigentes" como passíveis de irregularidades, desde que assinado pelo DNIT e ECR ENGENHARIA, cria-se uma presunção, outrora afastada pela jurisprudência, baseada apenas em "desconfianças", elemento impossibilitado de gerar "plausibilidade de direito" ou permitir o exercício de defesa aos réus. Não se encontra narrada na inicial qual seria o ato ilícito praticado, qual o contrato, qual o dano ao erário, elementos sem os quais o pedido é inadmissível.

Ademais, o MPF poderá adentrar com outra ação civil pública para discutir tais contratos, fundamentando as razões de pedir e descrevendo os fatos.

O Superior Tribunal de Justiça, na relatoria do Min. Castro Meira, REsp. 905.035, pacificou entendimento de que não há presunção na improbidade administrativa de que o réu irá dilapidar seu patrimônio a ponto de dispensar configuração do "periculum in mora", é indispensável haver elementos indicativos de ato ímprobo e enriquecimento ilícito.

Assim, a suspensão indiscriminada de obras públicas pode acarretar prejuízos mais irreversíveis do que a não-

suspensão, como se pode inferir das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PEDIDO LIMINAR. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO. PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO E DE RECEBIMENTO DE QUALQUER PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO MATERIAL PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de combater atos de improbidade administrativa por dano ao Erário do Estado de Goiás, praticados em procedimento licitatório para fornecimento de medicamentos.

2. O Juízo de 1º grau determinou, liminarmente, a indisponibilidade dos bens dos réus, proibindo-os de celebrar contrato com o Estado de Goiás e receber qualquer pagamento, até o final do processo.

3. O Tribunal de Justiça reformou tal decisão não somente por inexistir prova cabal ou de fundados indícios da ocorrência das irregularidades noticiadas pelo Ministério Público, mas também por ter sido comprovada a saúde financeira e a regularidade fiscal da empresa. Assim, concluir de forma diversa in casu demanda análise das provas carreadas aos autos, o que é inviável nesta instância especial. Aplicação da Súmula 7/STJ. Precedente similar julgado pelo Min. Hamilton Carvalhido, AgRg no Resp 1.200.115/GO, na Primeira Turma, DJe 10/12/2010.

4. A Corte local entendeu também pela não-incidência da suspensão de participação em licitação, de proibição de contratação com o Poder Público e de recebimento de qualquer quantia da administração. Tal decisão foi tomada não apenas porque essas penas aplicadas antecipadamente prejudicam o regular exercício do contraditório e da ampla defesa, mas também em razão de ter-se demonstrado nos autos que um dos réus é credor, na Secretaria de Estado da Saúde, de vultosa quantia, relativa a contratos outros de produtos já fornecidos. Ademais, a falta de pagamento poderia comprometer seu normal funcionamento e provocar lesão grave de difícil reparação à empresa e a seus funcionários. Assim, a revisão de tal entendimento igualmente depende do exame do contexto probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não conhecido."

(RESP 201001408365, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:25/04/2011 ..DTPB)."

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LESÃO À ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA CONFIGURADA. INSEGURANÇA JURÍDICA E RISCO BRASIL AGRAVADOS. EFICÁCIA "EX NUNC" DA SUSPENSÃO DE LIMINAR.

1. No âmbito especial da suspensão liminar, cujos limites cognitivos prendem-se à verificação das hipóteses expressas na Lei nº 8.437/92, art. 4º, descabem alegações relativas às questões de fundo.

2. A substituição aleatória da fórmula de reajuste previamente pactuada, desconsiderando critérios técnicos indispensáveis à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, interfere nos mecanismos de política tarifária aprovados pelo Conselho Nacional de Desestatização e ofende a ordem pública administrativa.

3. Necessária a manutenção do equilíbrio-financeiro dos contratos celebrados com o Poder Concedente, porque o interesse público não se resume à contenção de tarifas, sendo evidenciado, também, na continuidade e qualidade do fornecimento de energia, na manutenção do contrato, de modo a viabilizar investimentos no setor, para que o país não volte à escuridão.

4. A suspensão de liminar tem efeito "ex nunc" e não pode, nem deve ser confundida com recurso, eis que não revoga, não modifica, apenas suspende a eficácia de uma decisão, com o fim de evitar lesão aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência.

5. Caracterizado o risco inverso, refletido no cenário de insegurança jurídica que pode se instalar com a manutenção da liminar, que, em princípio, admite a quebra do equilíbrio dos contratos firmados com o Poder Público, lesando a ordem pública administrativa e econômica e agravando o risco Brasil, impõe-se o deferimento do pedido de suspensão.

6. Agravo regimental não provido."

(AGRSLS 200501267439, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, STJ - Corte Especial, DJ DATA:01/08/2006 PG:00293 ..DTPB)."

"AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DEFERIMENTO - PLANOS DE SAÚDE - PROGRAMA DE INCENTIVO A ADAPTAÇÃO DE CONTRATOS - PEDIDO DE SUSPENSÃO - DEFERIMENTO - INTERESSE PÚBLICO E GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADOS.

1. Configurada lesão à ordem pública porque ao suspender não apenas a propaganda institucional, mas todo o PIAC - Programa de Incentivo à Adaptação de Contratos, instituído em cumprimento do que determina a Lei nº 10.850/04, a liminar atacada privou os consumidores da atuação regulamentadora da ANS quanto à aferição e fiscalização do cumprimento, pelas operadoras, das providências necessárias à adaptação e migração dos contratos não abrangidos pela Lei nº 9.656/98.

2. Não é razoável a obstrução de um Programa desenvolvido a nível nacional com o objetivo de estender as

garantias dadas pela Lei nº 9.656/98 aos milhões de usuários de planos de saúde, apenas por suposta irregularidade na atuação de duas operadoras de planos de saúde.

3. A suspensão abrupta do PIAC a nível nacional implica desperdício dos recursos públicos já despendidos na execução do Programa, configurando lesão à economia pública.

4. Na via excepcional da suspensão não se examina erro de julgamento ou de procedimento, devendo o Presidente ater-se à potencialidade lesiva do ato decisório atacado.

5. Não infirmados os motivos autorizadores da medida, deve ser mantida a suspensão, notadamente porque inegável a ofensa aos bens jurídicos protegidos pela norma de regência.

6. Agravo regimental não provido."

(AGSL 200401103974, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, STJ - Corte Especial, DJ DATA:06/12/2004 PG:00173 RSTJ VOL.:00193 PG:00027 ..DTPB)."

Sob tais argumentos, concedo efeito suspensivo à decisão agravada no tocante à suspensão dos contratos pactuados pela ECR ENGENHARIA com o DNIT, para cassar os efeitos de tal determinação.

Por todos os fundamentos expedidos, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para restringir o pedido de indisponibilidade exclusivamente aos bens imóveis e móveis na forma acima convolada, deferindo imediatamente o desbloqueio das contas correntes da agravante do sistema BACEN-JUD e, concedo ainda o efeito suspensivo para afastar a suspensão dos contratos em andamento, pactuados entre a agravante e o DNIT, bem autorizo o prosseguimento dos pagamentos deles decorrentes.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022090-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022090-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100027920104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, cujo pedido objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 37/39).

Relata a agravante que tem contra si ajuizada execução fiscal cujo escopo é o pagamento de IPTU de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como de Taxa de Lixo.

Esclarece que o imóvel que originou a execução fiscal é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo mera agente operadora.

Assevera que Programa de Arrendamento Residencial mantém a União Federal na propriedade dos imóveis, delegando à ora agravante, apenas e tão somente, o atributo de agente operacional, sem que tais bens integrem o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 10.188/01.

Dessa forma, aduz que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.
- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.
- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022301-62.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00001820220114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, cujo objetivo era o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 27/28).

Relata a agravante que tem contra si ajuizada execução fiscal cujo escopo é o pagamento de IPTU de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, bem como de Taxa de Lixo.

Esclarece que o imóvel que originou a execução fiscal é de propriedade do PAR - Programa de Arrendamento Residencial, sendo mera agente operadora.

Assevera que Programa de Arrendamento Residencial mantém a União Federal na propriedade dos imóveis, delegando à ora agravante, apenas e tão somente, o atributo de agente operacional, sem que tais bens integrem o seu patrimônio, nos termos da Lei nº 10.188/01.

Dessa forma, aduz que deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva para figurar na execução fiscal originária.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria tenha deferido o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDIÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao

Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar o recolhimento do IPTU, tendo em vista a incidência da imunidade constitucional recíproca.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022475-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022475-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: CITROSUCO SERVICOS PORTUARIOS S/A
ADVOGADO	: SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
AGRAVADO	: MOINHO PACIFICO S/A
ADVOGADO	: SP202247 EDUARDO YAMASHIRO SOARES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00046131120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

*"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **CITROSUCO SERVIÇOS PORTUÁRIOS S/A**, contra ato reputado ilegal da **Diretoria Executiva da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP**, objetivando concessão de liminar que suspenda os efeitos da decisão DIREXE nº 50.2013, de 15/02/2013, que autorizou a celebração do 4º Termo Aditivo ao Contrato DP/27.2000, firmado entre a CODESP e "Moinho Pacífico Indústria e Comércio Ltda.", o qual prevê a instalação de servidão de passagem. Requer também seja determinado aos contraentes que não promovam qualquer obra que altere o estado de fato atualmente apresentado.*

Afirma a Impetrante ter se sagrado vencedora da Concorrência nº 24/97 - PROAPS nº 25, da qual resultou a assinatura do Contrato de Arrendamento PRES/18.98, mantendo, por isso, 33 (trinta e três) tanques para armazenamento de suco de laranja, bem como equipamentos necessários para a exportação deste produto.

Fundamenta a liquidez e certeza do direito postulado, alegando, em suma, que a constituição de servidão de passagem em favor de "Moinho Pacífico Indústria e Comércio Ltda.", em área arrendada defronte ao Armazém

29, usurpou a autoridade da ANTAQ porque não observados os termos de sua Resolução nº 2.240/2011, conquanto há incompatibilidade entre a movimentação de trigo de modo contíguo aos tanques de armazenamento de suco de laranja, inviabilizando, assim, a exploração do terminal por ela arrendado.

Em defesa da liquidez e certeza do direito, a Impetrante assevera também vícios de ordem procedimental nos autos dos procedimentos administrativos nºs 3351/2009-14 e 5154/93-61, dentre os quais, ausência de apresentação de projeto para implantação de esteiras no cais fronteiro ao Armazém 29. Arrazoa sobre a violação aos incisos LIV e LV, do artigo 5º da Constituição Federal, e às disposições da Lei nº 9.784/99; igualmente, sobre vícios insanáveis, tais como, falta de juntada de suas manifestações, ausência de numeração sequencial de páginas, ausência de exposição de motivos e de conteúdo.

Com a inicial vieram uma mídia (fl. 47) e documentos (fls. 48/50), complementados (fls. 63, 64/69) pela Impetrante por determinação deste juízo. Também por determinação judicial a Impetrante promoveu a integração à lide de "Moinho Pacífico Indústria e Comércio Ltda.", que apresentou sua defesa às fls. 124/161, arguindo preliminares. A peça foi instruída com os documentos de fls. 162/383.

Nas informações prestadas (fls. 75/92), a Autoridade Impetrada defendeu a legalidade do ato atacado, argumentando que a questão litigiosa demanda dilação probatória.

Brevemente relatado, decido.

Preliminarmente, rechaço a arguição de inépcia da petição inicial, pois eventual falha na instrução na contrafé não prejudicou o exercício do contraditório e do amplo direito de defesa do litisconsorte, que bem demonstrou conhecer toda a extensão do litígio.

Tanto assim, analisando detidamente os autos, verifico que os argumentos e a prova documental pré-constituída produzida por "Moinho Pacífico Indústria e Comércio Ltda." afasta a relevância dos fundamentos da impetração, entrelaçando-se a este requisito a ilegitimidade passiva por ele suscitada.

Por meio deles, corroborados pelas informações prestadas, de pronto, vale consignar que **a servidão de passagem questionada pela Impetrante compreende a expansão das instalações antes conferidas ao Moinho Pacífico, através da implantação de uma nova linha de movimentação no cais fronteiro ao Armazém 29, de modo que seja interligada a descarregadores e esteiras transportadoras preexistentes, cuja função é mobilizar granéis sólidos de origem vegetal do cais até os silos localizados fora da área portuária (fl. 63).**

Os documentos acostados demonstram também que **a expansão da servidão de passagem ocorrerá em área pública do cais, fronteiro ao Armazém 29 (interno) arrendado pela Impetrante.**

Pois bem. Verificando as disposições do Contrato de Arrendamento PRES/18.98 (em mídia juntada - Cláusula 2ª e §§), observo que apenas na área do terreno arrendada, qual seja, o Armazém 29 (interno), arrendatária deverá operar uma Instalação Portuária de Uso Público Especial - IPUPE. A área contígua do cais, e por isso fronteira às instalações arrendadas pela Impetrante, permanece como IPUPG - Instalação Portuária de Uso Público Geral, definida como uma instalação portuária utilizável por todos os operadores portuários.

Tal fato, porém, não torna a Impetrante carecedora da ação, dada a pertinência subjetiva do pleito afeto à jurisdição federal.

Nas condições expostas, de todo despropositado invocar as disposições da Resolução ANTAQ nº 2.240/2011, porque a servidão de passagem combatida pela Impetrante não está prevista para ocorrer em área por ela arrendada.

De consequência, restam prejudicadas as assertivas referentes a pretensas violações procedimentais nos expedientes administrativos autuados sob os nºs 3351/09-14 e 5154/93-61, que tramitaram em conjunto. Apesar disso, de suas peças é possível extrair que as manifestações técnicas da Impetrante foram a eles encartadas e também consideradas, entretanto, sem que lograssem evitar a instituição de servidão de passagem em favor do Moinho Pacífico, conforme projetos por ele ofertados.

E se alguma deficiência há na numeração sequencial de páginas do procedimento administrativo, a falha sequer se mostra aparente nos documentos convenientemente digitalizados pela requerente. Mas na hipótese de prosperar sua alegação, no contexto exposto, se afigura de somenos importância e não têm o condão impor a extensão da mácula arrazoadada na petição inicial.

Por outro lado, a prova documental produzida pelo litisconsorte permite conhecer que o deferimento da expansão da servidão foi satisfatoriamente justificado a partir do histórico das operações de convivência há anos da Citrosuco e do Moinho Pacífico no cais público, seja em razão dos equipamentos e dos sistemas operacionais utilizados por ambas as empresas, seja em razão das manifestações técnicas e laudos apresentados.

Assim sendo, levando em conta que a própria Impetrante afirmou que os riscos de contaminação estão sujeitos à dilação probatória, os elementos de cognição constantes dos presentes autos não conferem qualquer oportunidade de concluir, com segurança, haver incompatibilidade entre os produtos escoados pelo cais compartilhado pelas litigantes.

Seguem a mesma sorte, os eventuais impactos da ampliação da esteira nas operações realizadas pela Impetrante e seus reflexos na adequação do serviço por ela prestado. Ainda na mesma seara, a alegação de que a real motivação da Citrosuco seria o seu receio de ser importunada pela ampliação de esteira no cais fronteiro ao Armazém 29, onde teria instalado de forma indevida um "suco-duto" fixo, seccionando a área pública e

prejudicando a operação de terceiros.

Derradeiramente, para refutar a alegação de desrespeito do PDZ, cabe trazer à baila os esclarecimentos do Moinho Pacífico quando recobra a memória da Impetrante de que o projeto executivo originário por ela apresentado, e referente à Concorrência nº 24/97 (fls. 240/248), compunha o aproveitamento da área do Armazém 29 e do cais a ele fronteiro para ali implementar atividades de exportação de suco a granel e importação de trigo ou outros produtos de origem vegetal a granel.

Portanto, em sede de cognição sumária, tais motivos são suficientes para afastar a relevância dos fundamentos da impetração, prejudicando a alegação de ineficácia da medida caso concedida apenas ao final da demanda.

*Ausentes os requisitos específicos, **INDEFIRO A LIMINAR.***

Intimem-se e oficie-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal." (grifos no original)

Inconformada, reiterando os argumentos pertinentes à presença de "vícios insanáveis" no processo administrativo que redundou na decisão DIREXE nº 1579 e no 4º Termo Aditivo ao Contrato DP/027/2000, em virtude de alegada ofensa aos ditames do art. 5º, incisos LIV e LV, da CF, bem como aos da Lei nº 9.784/99 e dos artigos 50 e 51 da Resolução nº 2240/11 da ANTAQ, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal "*com o fito de determinar a suspensão dos efeitos jurídicos decorrentes da decisão DIREXE nº 50.2013, de 15.02.2013, que autorizou a celebração do 4º Termo Aditivo e do próprio Termo Aditivo, determinando à CODESP e ao Moinho Pacífico que não alterem o estado de fato, ficando as mesmas impossibilitadas de promoverem qualquer obra para instalação da servidão de passagem defronte ao Cais 29.*"

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Aliás, suscita dúvida quanto ao manejo da própria ação mandamental, porquanto o cerne da questão reside em ver reconhecida suposta existência de "vícios insanáveis" e conseqüente nulidade no bojo do processo administrativo, que culminou com o deferimento da instalação de servidão de passagem ao Moinho Pacífico.

Ademais, qual ressaltado pela magistrada, os alegados riscos de contaminação ao suco de laranja NFC por microrganismos patogênicos e deteriorantes em virtude da movimentação de trigo ou outros cereais na "área pública do cais", vizinha a área do Armazém 29 do Porto de Santos arrendada à agravante, estão sujeitos à dilação probatória, não sendo possível se inferir no mandado de segurança de imediato e inequivocamente, somente pelos documentos acostados, eventual reflexo nas operações e serviços realizados pela agravante, tampouco a alegada incompatibilidade de movimentação quanto aos referidos produtos, sendo indispensável para tal aferição se observar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desta forma, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a pleiteada antecipação da tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pela agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram a suposta ilegalidade.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se as agravadas, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Corrija a Subsecretaria a juntada das fls. 52/56.

Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023382-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 520/818

AGRAVANTE : MARIO SOITSI ASATO
ADVOGADO : SP114807 SUELY UYETA MARTIENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PIERRI E SOBRINHO S/A e outros
: MIGUEL ROBERTO PIERRI ZERBINI
: JOSE BASSO MADEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00459444020074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada à agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem - execução fiscal 2007.61.82.045944-2 - sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24835/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003968-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MATEUS OCANHA JORGE
ADVOGADO : SP209330 MAURICIO PANTALENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012190820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 07.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24837/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0023869-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023869-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMERSON RICARDO CANDIDO DE MORAES reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032301920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, com pedido de liminar em favor de Emerson Ricardo Candido de Moraes, no qual se requer a devolução do paciente, que se encontra preso no presídio federal de Campo Grande (MS), ao Estado de origem para cumprimento de pena.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi incluído no presídio federal de Campo Grande (MS) em 2013, sendo renovada sua permanência por 360 (trezentos e sessenta) dias apenas com os argumentos do Estado de Origem, sem que a defesa e o Ministério Público Federal tenham sido ouvidos, em decisão carente de motivação, com infringência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e ao procedimento previsto na Lei n. 11.671/08;
- b) é cabível o presente *writ*, substitutivo do agravo em execução penal, com fundamento no art. 647 do Código de Processo Penal, à consideração ainda de terem sido acostadas cópias das principais peças do processo, não havendo necessidade de dilação probatória;
- c) sequer foram discriminados novos motivos pessoais, ligados ao paciente que permitissem a renovação de sua permanência, sendo apenas alegado por meio de reportagem sem lastro probatório que a situação dos presídios do Estado de Origem se encontram em situação ruim;
- d) a decisão no caso é ilegal e padece de razoabilidade (fls. 2/9).

Foram juntados os documentos de fls. 10/19.

Decido.

Não se verifica ilegalidade ou constrangimento ilegal na decisão que autorizou a inclusão do paciente no presídio federal de Campo Grande. Eis a decisão impugnada:

Trata-se de solicitação de inclusão do preso EMERSON RICARDO CÂNDIDO DE MORAIS no PFCG (fls. 15). Segundo recente julgado do CSTJ (CC 118.834), j. 23.11.2011, rel. Min. Gilson Dipp, nos termos do voto do e. relator:

'(...) cabe ao Juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões objetivas, a postulação assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.'

'O Juízo federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados.'

Desta forma, verifica-se que a discussão acerca da necessidade ou não da inclusão ou da permanência de preso no sistema penitenciário federal não deverá ser demandada no Juízo federal, Corregedor do presídio federal, e sim no Juízo de origem.

Ressalte-se que foi indeferido o pedido de liminar no Habeas corpus n. 112650, impetrado no Supremo Tribunal federal (Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 18/04/2012) e que tem como objeto a reforma do conflito de competência

do CSTJ nº 118.834, *supra* citado.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça vem consagrando o entendimento no sentido de que não cabe ao Juízo federal apreciar as razões do Juízo de origem em relação a transferência de presos (conflito de competência nº 118.834, J. 23.11.2011, Rel. Gilson Dipp).

(...)

Posto isso, autorizo a inclusão do interno no PFCG, nos seguintes termos:

Juízo solicitante: Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mossoró/RN.

Preso: EMERSON RICARDO CÂNDIDO DE MORAIS.

Prazo: 360 dias a partir da entrada. Comunicada a inclusão, será fixada a data do término.

Aguarde-se, pelo prazo de 20 (vinte) dias, o recebimento das cartas precatórias, no caso de preso provisório, ou das execuções penais, quando preso condenado. Findo o prazo *supra*, sem a chegada dos autos, oficie-se solicitando.

Outrossim, oficie-se, com cópia deste despacho, ao Juízo solicitante, DEPEN e Diretor do PFCG. (fls. 17/18)

Vê-se que a decisão, ainda que sucinta, apresenta-se fundamentada.

Trata-se, pelo que se verifica dos documentos dos autos, de decisão que autorizou a inclusão do paciente em presídio federal e não de renovação de sua permanência.

A necessidade da medida foi expressamente reconhecida pelo Diretor do Sistema Penitenciário Federal ao disponibilizar sete vagas para presos oriundos do Estado do Rio Grande do Norte, na Penitenciária Federal de Campo Grande, entre eles o paciente, adotando-se o procedimento previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 11.671/2008, c/c art. 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, relativo ao regime de urgência.

Consta que o paciente e outros presos estariam envolvidos na morte de Agente Penitenciário Federal, ocorrida em Mossoró na data de 17.01.13, e que apresentam alto grau de periculosidade por integrarem organização criminosa, que se estende por vários Estados, voltada à prática de roubos, homicídios, tráfico de drogas e latrocínio.

O Juízo de Origem fundamentou o deferimento do pedido de transferência do paciente e outros presos, como segue:

Considerando que os representados fazem parte de organização criminosa que causa terror na população local e considerando a suspeita de que o sistema prisional estadual seja por falta de condições de segurança, seja por negligência ou outros motivos, não consegue mantê-los presos, há de se autorizar a transferência pretendida.

Ressalto que em contato telefônico com a Juíza Maria Nivalda Neco Torquato Lopes, a mesma de pronto autorizou com relação aos representados que se encontravam na comarca de Assú/RN e dispensou o envio de ofício substituindo-o pelo menção nesta minha decisão, em razão da urgência, haja vista a notícia de provável fuga ou resgate de algum deles.

Diante do exposto, AUTORIZO A TRANSFERÊNCIA DOS REPRESENTADOS PARA O SISTEMA PRISIONAL FEDERAL, com a ressalva de que a inclusão deles nesse sistema federal dependerá de deferimento do Juiz Federal corregedor do presídio (fls. 16v.).

Constata-se, assim, a existência de fundamentos fáticos e legais para a inclusão do paciente em presídio federal de segurança máxima.

Com relação à necessidade de oitiva prévia da defesa e do Ministério Público Federal, cabe salientar que, em casos como o presente, de urgência, há expressa previsão legal para que a transferência do preso ocorra sem a prévia instrução dos autos específicos do procedimento. Ademais, a autoridade impetrada requereu os autos da execução penal do preso na decisão impugnada, de modo a regularizar sua inclusão em presídio federal para cumprimento de pena.

Portanto, sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito do presente *habeas corpus*, ausente, no mais, a prova do *periculum in mora*, não é caso de se acolher o pleito de liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0023494-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SERGIO ALFONSO KAROLIS
PACIENTE : EDUARDO PEREIRA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP080927 SERGIO ALFONSO KAROLIS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : EURICO AUGUSTO PEREIRA
: HELENO MACEDO LAURENTINO
: GILDEMAR CARLOS DA SILVA
: RONIER TEIXEIRA DE ARAUJO
: ROBERTO NAZIRO CORREIA
: EVANILDO TESSINARI CORREIA
: JEROME LEON MASAMUNA
: JOAQUIM PEREIRA BRITO
No. ORIG. : 00130654120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Instrua o impetrante a petição inicial com os documentos imprescindíveis ao conhecimento do pedido, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001021-79.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.001021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MAURICIO DONIZETE LUZ
ADVOGADO : SP108881 HENRI DIAS e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JOAO DE OLIVEIRA LUZ (desmembramento)
No. ORIG. : 00010217920024036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação para condenar o réu Maurício Donizete Luz como incurso nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso I (por 06 vezes), c.c artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigidos pelos índices legais. Presentes os requisitos legais constantes do artigo 44 do Código Penal foi substituída, pelo mesmo prazo, a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e por uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de 04 (quatro) salários mínimos, em favor da União Federal

Irresignado, o acusado interpôs recurso de apelação às fls. 503/518 alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, visto que entre o recebimento da denúncia (07 de abril de 200) e a publicação da sentença condenatória (14 de março de 2012 passaram-se mais de 12 (doze) anos.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls. 526/530, requerendo o provimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 563/565, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.107, inc. IV, c/c. o artigo 109, inc. V e artigo 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (antiga redação).

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de dois anos e quatro meses de reclusão, acrescida pela continuidade delitiva, e à doze dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e por uma pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de quatro salários mínimos, em favor da União Federal, conforme o artigo 44, do Código Penal.

Assim, efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 07 de abril de 2000 (fl. 173) e a publicação da sentença condenatória, em 14 de março de 2012, ainda que desconsiderado o período em que o processo permaneceu suspenso em razão do disposto do artigo 366 do Código de Processo Penal (19/08/2002 a 29/01/2008 - fls. 290 e 373), transcorreram mais de quatro anos, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 107, inc. IV, c/c. o art. 109, inc. V, e art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (antiga redação).

Desconsidera-se a aplicação da Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, pois em seu art. 1º revogou o §2º do art. 110 do Código Penal, objetivando excluir a prescrição retroativa e 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. Constitui-se, pois, *novatio legis in pejus* em desfavor do Apelante, de acordo com o art. 5º, XL, da Constituição Federal c.c o artigo 2º do Código Penal, não podendo haver aplicabilidade desta lei nos autos, visto que os fatos de que se trata são a ela antecedentes.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c 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 à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2013.03.00.023866-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ANTONIO VIEIRA RIBEIRO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032284920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de ANTONIO VIEIRA RIBEIRO JUNIOR, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS - Execuções Penais Federais.

Aduz a impetrante que o motivo da presente impetração foi a determinação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal por 360 dias.

Defende o cabimento da presente ordem, ressaltando a maior rigidez do sistema penitenciário federal e a desnecessidade de dilação probatória na matéria alegada.

Afirma que o Juízo *a quo* não teria determinado a intimação da defesa para contestar o pedido de inclusão definitiva do paciente, o que consubstanciaria em violação ao contraditório e ampla defesa.

Alega que o Juízo de origem não trouxe novos motivos pessoais ligados ao paciente que permitissem a renovação de sua permanência no sistema penitenciário federal.

Pede liminar para determinar o imediato retorno do paciente ao Estado de origem ou, subsidiariamente, a anulação da decisão ora impugnada para que seja oportunizada vista para a defesa e ministério público, em ambas as instâncias, antes da decisão sobre a renovação da permanência e, no mérito, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 10/18.

É o breve relatório.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente cumpre consignar que, ainda que a inicial da presente impetração se insurja contra a renovação da permanência do paciente no sistema penitenciário federal, depreende-se da prova pré-constituída que o ato impugnado determinou a inclusão do paciente no referido sistema.

Isto posto, verifico que a competência para decidir sobre a inclusão de preso no sistema penitenciário federal é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 118.834-RJ, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TÉCNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO FEDERAL. EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.

I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.

II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.

III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do

solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.(...)
VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Cumpre, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminent Relator no referido Conflito de Competência, *in verbis*:

"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com razões objetivas, a postulação, assim como compete ao Juízo demandado aceitar, sem discutir as razões daquele que é o único habilitado a declarar a necessidade da transferência, salvo se existirem razões objetivas para tanto. Aliás, se disso discordar o réu ou acusado caberá recurso ao Tribunal ao qual está sujeito o juízo solicitante até que se decida se o pedido de transferência tem ou não fundamento.

Daí resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória. O Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos ou apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e determinou a inclusão do paciente no sistema penitenciário federal, uma vez que se encontra em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, em consonância com o entendimento já explicitado, não caberia a esta Egrégia Corte Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito Solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E ainda que se considerasse possível o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da transferência do paciente ao Sistema penitenciário Federal sob o seguinte fundamento:

"(...)

O Delegado da Polícia Federal expôs como fundamento para a transferência os indícios que os presos são suspeitos de terem participado do homicídio contra o agente penitenciário federal Lucas Batista Barbosa, fato ocorrido no dia 17/12/2012, por volta das 22:00 horas, na estrada da Raiz - Mossoró/RN.

Afirma ainda que o sistema penitenciário do Estado passa por momento muito delicado, com superlotação e intensa deterioração dos prédios, o que ocasiona grande falta de segurança. Informa que os representados também fazem parte de organização criminosa responsável por diversos crimes de assaltos à residências e homicídios.

É o relatório. Decido.

Considerando que os representados fazem parte de organização criminosa que causa terror na população local e considerando a suspeita de que o sistema prisional estadual seja por falta de condições, seja por negligência ou outros motivos, não consegue mantê-los presos, há de se autorizar a transferência pretendida.

Ressalto que em contato telefônico com a Juíza (...), a mesma, de pronto, autorizou com relação aos representados que se encontram na Comarca de Assú/RN e dispensou o envio de ofício substituindo-o pela menção nesta minha decisão, em razão da urgência, haja vista a notícia de provável fuga ou resgate de alguns deles. (...)"(fls. 16verso)

Importante consignar que a transferência se deu em caráter de urgência e extrema necessidade, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei 11.671/2008 e artigo 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, o que permite a postergação das manifestações da Defesa e do Ministério Público nos autos em que se deu a decisão, fato que, ressalte-se, deverá ocorrer junto ao Juízo solicitante.

Considerando que se trata da inclusão do paciente no sistema penitenciário federal não há que se discutir acerca da existência de novos fundamentos para justificar a renovação da sua permanência.

Destarte, da prova dos autos, não se evidencia flagrante ilegalidade ou abuso de poder que enseje a concessão da liminar requerida.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006766-29.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALBERTO GARCIA FERNANDEZ VARELA
ADVOGADO : SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
: SP184198 RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA
APELANTE : CARLOS GARCIA FERNANDEZ VARELA
ADVOGADO : SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : ESTHER FERNANDEZ YANEZ VARELA
DENÚNCIA
No. ORIG. : 00067662920034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 884/885: defiro vista fora de Cartório, pelo prazo de dez dias.

Fl. 885: anote-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001492-14.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AILTON ERDERCIO ALONSO
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO
APELADO : Justica Publica

DESPACHO
Fls. 247/248: anote-se.

Defiro o pedido de vista, pelo prazo de dez dias.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005573-22.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCOS FRANCISCO CIRQUEIRA
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro
APELANTE : ANDRE LUIZ DA SILVA GIMENEZ
: ANDRE LUIZ GOLF
ADVOGADO : PR030707 ADRIANA APARECIDA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055732220084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Proceda-se conforme requerido pelo "Parquet" Federal às fls. 833 e 849, intimando-se a defesa de Antonio Nascimento da Silva para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões, nos termos da manifestação de fl. 833.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003678-80.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANOEL ALBERTO RODRIGUES NETO
: JAIME ZAMLUNG
ADVOGADO : SP125605 ROBERTO SOARES GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036788020034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.553: defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.
2. Fls. 1.547, 1.550 e 1.555: após, com ou sem manifestação, remetam-se os autos ao Juízo de origem para cumprimento da decisão de fl. 1.537, tendo em vista o pedido de sobrestamento do feito pelo Ministério Público Federal e a informação da Receita Federal no sentido de que as prestações do parcelamento que abrange os débitos questionados estão sendo recolhidas de forma regular.
3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011765-49.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIANE DAVID
ADVOGADO : SP294971B AHMAD LAKIS NETO e outro
APELANTE : ROBERTO PEDRANI reu preso
ADVOGADO : SP094357 ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00117654920084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1438: defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.
Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24575/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033686-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NINO S IND/ E COM/ DE ARTIGOS PARA PUERICULTURA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP131517 EDUARDO MORETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045530620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nino's Indústria e Comércio de Artigos para Puericultura Ltda. em face de decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Sobreveio sentença, que decretou a improcedência do pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito (fls. 132/136).

Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006471-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ARANTES ALIMENTOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS C DE C VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023285720134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arantes Alimentos Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar e manteve a exigibilidade de contribuição incidente sobre o resultado da comercialização de produção rural.

Sobreveio sentença, que concedeu parcialmente a ordem de segurança (fls. 299/305).

Operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014714-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ATRA PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00515220820124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sobre o agravo legal de fls. 41/54, de ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020806-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JONAS FELIPE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : LUCAS CARVALHO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026224620134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jonas Felipe da Silva Pereira, diante da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetivava a sua reintegração nos quadros do Exército.

Informa que a ação originária objetiva a sua reintegração aos quadros da Força Armada e sua reforma em razão de apresentar um quadro clínico que o torna inapto ao serviço militar, tendo como pedido subsidiário a sua reintegração até o findar de seu tratamento médico.

Alega que a verossimilhança da pretensão se encontra presente, na medida em que foi incorporado às fileiras do Exército, "o que demonstra estar ele em perfeitas condições de saúde quando do seu ingresso nas Forças Armadas,

já que é feito rigoroso exame de saúde para a incorporação ao Exército", encontrando-se, após o licenciamento, em situação de inaptidão ao serviço militar, com "síndrome do desfiladeiro torácico", denotando, por si só, causa de incapacidade laboral temporária e o direito de reintegração às Forças Armadas.

Quanto ao dano irreparável ou de difícil reparação, sustenta que todos os exames médicos e tratamentos por ele feitos até hoje foram custeados pelo plano de saúde FUSEX, decorrente da sua condição de militar e que não pode mais usar, encontrando-se, assim, privado da possibilidade de tratamento de seu problema de saúde já que é pessoa humilde.

Requer, pois, a concessão de liminar, consistente na imediata reintegração aos quadros do Exército.

Benefícios da justiça gratuita deferidos na demanda originária.

Decido.

Segundo alega o autor, aproximadamente no segundo mês de sua incorporação ao Exército Brasileiro para a prestação do serviço militar obrigatório, passou a "sofrer com inchaços na mão, perda de temperatura, muita dor de cabeça, pescoço e braço esquerdo, tendo o requerido submetido a vários exames", em que ficou constatado o quadro clínico de compressão da artéria subclávia esquerda, com redução completa da sua luz na posição de braço elevado, na topografia da face medial da primeira costela, entre os ventres musculares dos escalenos anterior e médio.

Assevera que, antes do ingresso às Forças Armadas, jamais havia sentido qualquer uma dessas dores e que diante do fato de que o "requerente apresentava constantemente as dores acima citadas a Organização Militar a qual ele estava vinculado concluiu que ele não mais servia para o serviço militar, tendo realizado o desligamento do requerente do Exército Brasileiro em 04/03/2013, após a conclusão da sindicância DIEx Nr 001 - Sind/BAVT/CAvEx EB: 64009.003220/2012-30".

Sustenta o direito à reforma *ex officio* de acordo com os artigos 106, inciso II, e 108, incisos III, IV e V, da Lei nº 6.880/80, que faço transcrever, *in verbis*:

"Art. 106. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada;"

Para comprovação do direito vindicado, na esteira do que restou ressaltado pelo juízo *a quo*, infere-se que a "matéria trazida aos autos carece de melhor suporte probatório, ou seja, a incapacidade alegada pelo autor deve ser aferida mediante perícia médica específica, que esclareça se a patologia do autor preexistia à data de sua incorporação nas Forças Armadas e se o autor está incapacitado definitivamente para o serviço ativo do Exército e também para a vida civil".

Ante esses apontamentos, não estão presentes, ao menos em cognição sumária, os requisitos para a concessão da reforma, o que permitiria, por decorrência lógica, a reintegração do militar às Forças Armadas e a percepção dos vencimentos. Não obstante, a assistência médico-hospitalar, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, é medida que se impõe ao militar e seus dependentes, porquanto a moléstia sofrida, em tese, adveio durante o período em que vinculado junto ao Exército, sujeito, portanto, aos direitos e benefícios previstos por lei.

Cito precedentes:

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS COM O MONTANTE PAGO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO NA QUALIDADE DE 'ADIDO'. 1. A alegada compensação dos valores devidos com o montante pago quando foi licenciado não restou debatida e decidida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, incidindo o disposto na Súmula n.º 211 desta Corte. 2. Os militares temporários do serviço ativo das Forças Armadas têm direito a assistência médico-hospitalar, na condição de 'Adido', com o fito de garantir-lhe adequado tratamento de incapacidade temporária, o que afasta a suposta ofensa aos arts. 50, inciso IV, alínea a, 108 e 111 da Lei n.º 6.880/80 e arts. 31 da Lei n.º 4.375/64 e arts. 52 e 140, § 1.º, do Decreto n.º 57.654/66. 3. A mera reintegração de militar temporário na condição de 'Adido',

para tratamento médico, não configura hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas. 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:"

(AGEDAG 200802478445, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/05/2010 ..DTPB:.)

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE FORA DE SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA ANTECIPADA. ASSEGURADO O DIREITO DE MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORACÃO SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. I - A reintegração in limine do agravante não pode ocorrer, em decorrência da presunção da veracidade e legalidade do ato atacado. Trata-se de matéria que depende de análise de prova pericial, o que torna impossível a determinação, de plano, quanto a eventual pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, não havendo que se falar, portanto, em concessão de tutela antecipada no que tange ao pedido de reintegração. II - Documentos juntados aos autos comprovaram, contudo, que o agravado ainda necessitava de tratamento médico quando do seu desligamento. Tal constatação não foi impugnada pela União Federal, o que permitiu a concessão parcial da tutela antecipada nesse ínterim, apenas para o fim de lhe garantir tratamento médico, nos moldes do artigo 50, inciso III, alínea 'e' da Lei n.º 6.880/80. III - O fato de o acidente que gerou a moléstia (no caso, acidente de trânsito ocorrido fora do horário de serviço) não ter relação de causa e efeito com o serviço militar não afasta o direito do recorrente ao tratamento médico, pois, basta a contemporaneidade entre o surgimento dos problemas físicos e a prestação do serviço militar, o que é suficiente para a configuração da responsabilidade estatal. IV - A discricionariedade de que goza a Administração para licenciar militares temporários não pode sobrepor-se ao direito à saúde e à integridade física do militar, conforme assegura o art. 50 da Lei n.º 6.880/80, tendo o servidor militar o direito de retornar à vida civil nas mesmas condições de saúde de que gozava quando ingressou nas Forças Armadas. V- Agravo legal improvido."

(AI 200703000487069, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:17/02/2011 PÁGINA: 189.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORACÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível a reintegração in limine do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, sponte sua, preferir reengajá-lo. 2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida. 3. O art. 50, inciso IV, letra 'e', do Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei n.º 6.880/80). 4. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vitimado, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. Agravo legal prejudicado."

(AI 200803000488042, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 129.)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE OCORRIDO À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. LIMITAÇÃO FÍSICA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, e 108, III e VI DA LEI N.º 6.880/80. NECESSIDADE DE TRATAMENTO MÉDICO. ART. 149 DO DECRETO N.º 57.654/66. POSSIBILIDADE. DIREITO AO TRATAMENTO ATÉ A TOTAL CONVALESCENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. De acordo com os artigos 106, II, e 108, III e VI a Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares), o militar julgado incapaz definitivamente para o serviço das forças armadas poderá ser reformado, desde que reste caracterizada a sua incapacidade absoluta para o serviço militar. 2. Nos termos do artigo 149 do Decreto n.º 57.654, de 20.01.1966, as praças que se encontrarem baixadas a enfermaria ou

hospital, ao término do serviço militar, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciadas, desincorporadas, desligadas ou reformadas, continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. 3. Hipótese em que o apelante trata-se de militar temporário, que havia sido licenciado do Exército por conclusão de tempo de serviço. 4. O militar temporário licenciado do Exército Brasileiro por conclusão de tempo de serviço, e acometido de doença em consequência de acidente, ocorrido durante a prestação do serviço, faz jus à assistência médica e hospitalar a cargo da Corporação onde prestou o serviço, até a sua total convalescença, inclusive com fornecimento dos medicamentos necessários. 5. Impossibilidade de reintegração aos quadros do Exército, por ausência de amparo legal. À luz da legislação pertinente, esta possibilidade somente está assegurada aos militares de carreira (oficiais e praças com estabilidade assegurada pelo Estatuto dos Militares), não sendo extensível aos prestadores de serviço militar em caráter temporário. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para determinar à apelada a obrigatoriedade de prestar o tratamento médico necessário, até a pronta convalescença do apelante." (AC 200783080017016, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::25/02/2010 - Página::395.)

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela antecipada, a fim de possibilitar o tratamento médico, sem pagamento de soldo ou outro valor. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017048-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA JERONIMO RIBEIRO
ADVOGADO : SP301855 FILIPE RODRIGUES ROSA MORENO RAMOS e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A e outro
: EXCELSIOR SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016303120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Fátima Jerônimo Ribeiro, diante da decisão que, em sede de ação de reparação de danos materiais, reconheceu a incompetência para processar e julgar a demanda e determinou a remessa dos autos à justiça estadual.

Decido.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Assim, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

No caso dos autos, a ora agravante não apresentou recurso da decisão de fls. 16/17, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Ao contrário, recorreu da decisão que manteve o pronunciamento anterior (fl. 21).

O mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para interposição do recurso, de forma que a inércia da agravante acarretou a preclusão temporal, impedindo a reapreciação das matérias em relação às quais se operou a preclusão.

O artigo 183 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que decorrido o prazo, extingue-se,

independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

É descabido admitir que a mera formulação de pedido de reconsideração faça ressurgir à parte a possibilidade de atacar, e ver reformado, ato decisório já alcançado pelo fenômeno da preclusão. É cediço que o pedido de reconsideração não constitui recurso próprio, porquanto não tem suporte legal e, da mesma forma, não constitui sucedâneo do recurso cabível. Por tal razão, não obsta a contagem do prazo recursal legalmente expresso. Neste sentido, dizes de Barbosa Moreira *in* Comentários ao Código de Processo Civil (1993: 451):

"Apesar de inexistir previsão legal expressa, são freqüentes na prática os 'pedidos de reconsideração' dirigidos a juízes de primeiro grau. A apresentação de tais pedidos não suspende nem interrompe os prazos de interposição dos agravos contra as decisões cuja reconsideração se pede."

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que não há como apreciar pedido de reconsideração como sucedâneo recursal, à ausência de previsão legal expressa, cabendo, à parte, querendo impugnar a decisão, valer-se do recurso previsto em lei.

São precedentes: RESP nº 588681, 740181, 262863, dentre outros.

Desta feita, encontrando-se pacificada nesta C. Corte, julgo monocraticamente, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013300-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013300-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA MORENO BERNARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: AGUINALDO DOS SANTOS RABELO CARVALHO e outro
PARTE RE'	: JOSE CARLOS DE ANDRADE GOMES e outros
	: ANTONIO GALLARDO DIAS
	: EXPRESS BOX IND/ DE EMBALAGENS LTDA
	: BIKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
	: MINASKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda. contra a decisão de fls. 693/702 que deferiu o requerimento da União para reconhecer a responsabilidade solidária das empresas Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda., Bikraft Indústrias de Embalagens Ltda. e Minaskraft Indústria de Embalagens Ltda. pelos débitos inscritos em nome da empresa Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda. em ação de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a citação da empresa devedora e o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra a agravante;
- b) não restou demonstrada a existência de grupo econômico;
- c) não há centralização da direção ou união econômica entre as empresas, as quais têm patrimônios distintos;
- d) a agravante tem gerência autônoma, desvinculada de qualquer outra pessoa jurídica, e os sócios dos empreendimentos são diversos;
- e) a agravante não é a corresponsável pelo tributo, sendo pessoa diversa e sem relação com o fato gerador;
- f) a alegada insolvabilidade da executada não enseja o redirecionamento da execução fiscal;
- g) a executada não está fechada, interdita ou falida, conservando personalidade jurídica própria;
- h) a agravante não exerce o controle da empresa devedora e o fato desta ser sua fornecedora não serve para comprovar a existência de grupo econômico, sendo a relação entre os empreendimentos meramente comercial (fls. 2/42)

A apreciação do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento (fl. 1.648/1.648v.).

A União juntou contraminuta ao agravo de instrumento em que alega, em síntese, o seguinte:

- a) há supressão de instância, uma vez que o pedido de exclusão da agravante não foi deduzido em primeiro grau, considerando que a decisão agravada reconheceu a existência do grupo econômico e determinou a citação da agravante, a qual nem mesmo apresentou exceção de pré-executividade antes de interpor este recurso;
- b) não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo;
- c) não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, considerando que se trata de reconhecimento de grupo econômico;
- d) apenas com a descoberta dos elementos que configuram o grupo econômico surgiu o interesse da União em requerer o reconhecimento e a citação das empresas;
- e) há entendimento jurisprudencial no sentido de que o prazo prescricional somente se inicia quando resta caracterizada causa para a responsabilização, no caso dos autos, a formação do grupo econômico;
- f) foi demonstrada a existência de grupo econômico, estando evidenciado que as empresas são controladas pelos membros de um grupo familiar;
- g) os dirigentes dos empreendimentos têm relação de parentesco, havendo efetivo controle das empresas pela mesma pessoa, existindo provas da constituição do grupo econômico;
- h) existem evidências de confusão patrimonial entre os empreendimentos, os integrantes do grupo econômico arrematam os imóveis da executada e os móveis que têm boa liquidez, já a penhora dos veículos é frustrada, pois estes são repassados para as coligadas e não são encontrados;
- i) há verticalização da produção, uma vez que cada empresa do grupo realiza uma etapa da mesma atividade industrial, qual seja, a fabricação de embalagens de papelão;
- j) o conglomerado de empresas tem se utilizado de diversos expedientes ilegais para aumentar seus lucros, inclusive para obter vantagens em relação a suas concorrentes;
- k) a jurisprudência reconhece a possibilidade de reconhecimento da existência de grupos econômicos familiares, caracterizados por empresas cujos sócios são distintos, mas pertencem à mesma família e há identidade de atividades afins e confusão patrimonial;
- l) já houve manifestação no sentido de reconhecer a existência do grupo econômico nos autos da Ação n. 0000660-53.2002.403.6127 (fls. 1.652/1.665).

Decido.

Solidariedade. Empresas do mesmo grupo econômico. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não

obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente de designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Em que pese ser admissível a desconsideração da personalidade jurídica em função da solidariedade quanto à obrigação tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tende a preservar a distinção entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico quando só por essa circunstância se divisa a solidariedade:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES.

1. É tranqüilo nesta Corte o entendimento segundo o qual não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico. 2. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n. 1079203, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.03.09)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

2. Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 834044, Rel. Min. Denise Arruda, j. 11.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. Inexiste solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional. Precedente da Primeira Turma (REsp 859.616/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 15.10.07).

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1001450, Rel. Min. Castro Meira, j. 11.03.08)

Mas isso não significa que a desconsideração da personalidade jurídica resta inadmissível. Ao contrário: havendo elementos no sentido da confusão patrimonial ou do abuso da personalidade jurídica, nada impede que seja admitida a desconsideração:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL.

DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o aresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole

apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido.

(STJ, REsp n. 767021, Rel. Min. José Delgado, j. 16.08.05)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200503000591393, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 27.03.08)

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). **II -** Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. **III -** Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. **IV -** Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio. **V -** A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. **VI -** Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 90030190143, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26.04.07)

Em resumo, a desconsideração da personalidade jurídica não decorre pela isolada circunstância de diversas empresas pertencerem a um mesmo grupo econômico, pois tal fato não é fundamento suficiente para tanto. Não obstante, caso a caso, cumpre verificar se há ou não abuso da personalidade jurídica, hipótese que se admite a desconsideração da personalidade jurídica.

No campo da desconsideração da pessoa jurídica há o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91, que consagra a solidariedade das empresas do mesmo grupo econômico. Não há nenhum óbice, até onde se pode entender, para que a empresa seja incluída no polo passivo mesmo na hipótese de não pertencer ao grupo econômico à época do fato gerador ou, ainda, ter sido criada posteriormente. Isso porque há norma legal expressa que imputa a responsabilidade solidária a empresas do mesmo grupo econômico, posto que absolutamente desvinculada do fato gerador.

A jurisprudência é no sentido de que a circunstância de a empresa integrar grupo econômico não é suficiente, por si só, para configurar a responsabilidade. Realmente, o art. 124, I, do Código Tributário Nacional cuida da

responsabilidade solidária daqueles que tenham "interesse comum" no fato gerador, como ocorre com comprador e vendedor, por exemplo. A jurisprudência que se firmou sobre o assunto cuida, na maioria dos casos, de ISS (cfr. STJ, AgRg no Ag n. 1163381, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 21.09.10; EREsp n. 834044, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.09.10). Não há precedentes que discutam especificamente o inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212/91. Nesse ponto, o inciso II do art. 124 do CTN diz que a lei poderá instituir a solidariedade. No caso, há lei. A lei, ademais, não foi declarada inconstitucional. Assim, ainda que não tenha a empresa integrado o grupo econômico ao tempo do fato gerador, não identifique fundamento jurídico para livrá-la da responsabilidade solidária.

Do caso dos autos. As Execuções Fiscais n. 0001204-41.2002.403.6127, n. 0001942-29.2002.403.6127 (CDA n. 35.368.700-6) e n. 0001553-44.2002.403.6127 (CDA n. 30.132.099-3) foram movidas pela União em face da empresa Paulispell Industria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda. para a cobrança de diversas contribuições previdenciárias.

A decisão agravada, proferida em 25.03.13, determinou a reunião da Execução Fiscal n. 0001204-41.2002.403.6127, com a Execução Fiscal n. 0001942-29.2002.403.6127 (CDA n. 35.368.700-6) e com a Execução Fiscal n. 0001553-44.2002.403.6127 (CDA n. 30.132.099-3). Deferiu, ademais, o requerido pela União e reconheceu a responsabilidade solidária das empresas Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda., Bikraft Indústrias de Embalagens Ltda. e Minaskraft Indústria de Embalagens Ltda. pelos débitos inscritos em nome da empresa Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda., determinando sua inclusão no polo passivo da demanda e a citação dos empreendimentos (fls. 693/702).

Verifica-se que a executada Paulispell Industria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda. foi citada na Execução Fiscal n. 2002.61.27.001204-5 (número antigo 156/97) por Oficial de Justiça em 02.09.97 (fl. 81v.).

A Execução Fiscal n. 0001553-44.2002.403.6127 foi ajuizada em 1984 (fl. 783). Houve a citação por Oficial de Justiça em 26.06.84 (fl. 791v.). Em razão do parcelamento do débito houve o sobrestamento do feito em 24.09.98 (fl. 975). Considerando que foram pagas 35 (trinta e cinco) parcelas, mas que foi rescindido o parcelamento em razão do inadimplemento, a exequente requereu o prosseguimento do processo em 26.10.00 (fls. 994/997).

A Execução Fiscal n. 0001942-29.2002.403.6127 foi ajuizada em abril de 2002 (fls. 1.189/1.197). Os coexecutados Jose Carlos Andrade Gomes e Antonio Gallardo Diaz foram citados pelo correio em 10.06.02 (fls. 1.208v./1.209). A empresa executada Paulispell Indústria Paulista de Papéis e Embalagens Ltda. foi citada em 04.10.02 por Oficial de Justiça (fl. 1.230v.).

Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas.

Conforme bem observou o MM. Juízo *a quo*, existem diversos documentos que levam a concluir que há integração entre os empreendimentos, com o indicativo de existir uma centralização da direção das empresas.

Os elementos de convicção colacionados aos autos indicam que a agravante pertence ao denominado Grupo Econômico Kraft, havendo subsídios suficientes para concluir que tal grupo é composto pelas empresas Express Box Indústria e Comércio de Embalagens Ltda., Liderkraft Indústria de Embalagens Ltda., Bikraft Indústria de Embalagens Ltda. e Minaskraft Indústria de Embalagens Ltda.

Verifica-se que a maioria dos sócios das empresas do grupo pertencem à mesma família e aqueles que não são da família estão ligados a esta a qual detém o controle da gerência dos empreendimentos.

José Gallardo Diaz, Antonio Gallardo Diaz e José Carlos Andrade Gomes são sócios da empresa Paulispell desde 1959 (fls. 118/123).

Cumpra destacar que Antonio trabalha para a empresa Liderkraft desde 2000 (fls. 1.702, 1.762/1.763) e é o representante ou procurador nas contas bancárias da sociedade. Exerce, assim, o controle da sociedade (fls. 1.707/1.728).

José Gallardo é pai de Fabio Gallardo que participa das empresas Bikraft (fls. 1.691/1.694) e Express Box (fl. 1.751). Note-se que este apenas se desligou das empresas Liderkraft e Minaskraft em 2009, após ter permanecido nas sociedades por um longo período.

José Ricardo Gallardo Diaz e Rita Gallardo Diaz, sucessivamente, filho e irmã de José Gallardo Diaz, embora não participem do quadro societário da empresa Paulispell, têm procuração para movimentação da conta bancária da empresa (fls. 1.724/1.725 e 1.727).

José Carlos Andrade Gomes retirou-se da empresa Express Box em 23.12.98, mas declarou sua participação em 77% das quotas sociais da empresa em 2001 (fls. 1.898/1.899).

Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada.

Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão.

Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a

fiscalização.

Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão.

Note-se, que Mariângela Gallardo Diaz, filha de José Gallardo Diaz arrematou diversos bens da executada (fls. 1.737/1.738v., 1.782), alguns bens foram localizados nas empresas Express Box e Minaskraft.

Os imóveis da empresa Paulispell foram arrematados por Julio César Pandolphi ou por Marcos Valério (fls. 1.731, 1.733,), que participam da empresa Minaskraft (fls. 1.695/1.696).

Tudo a indicar que além da gerência pertencer ao mesmo grupo familiar, há ainda a unidade patrimonial.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020966-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
: DONATO ANTONIO DE FARIAS
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES GONCALVES SILVA e outros
: MARILENA GUEDINI AMBROSIO
: MAURICIO RIBEIRO DE SOUZA
: SONIA MARIA GONSALEZ ZACCARELLI
: SONIA NERY DA SILVA
ADVOGADO : SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178418719994030399 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015153-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : PRISCILA FERNANDES BARRANCO
ADVOGADO : MARCELO DE SOUZA CARNEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021342420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020387-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020387-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SANTINI e outro. e outro
ADVOGADO : MS006322 MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00062977020054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Santini e outro contra a decisão de fl. 226, integrada pela decisão de fls. 237/242, que indeferiu o pedido para "a imediata correção do erro praticado contra os requerentes, com o estorno do valor indevidamente cobrado a título de imposto de renda, devidamente corrigido e atualizado, para a conta desse r. Juízo, vinculada ao processo, com a expedição de novo e correto alvará, sem qualquer dedução de imposto de renda, para o levantamento do saldo indevidamente retido" (fl. 201).

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a restituir aos agravantes o valor de R\$ 154.189,89 (cento e cinquenta e quatro mil cento e oitenta e nove reais e oitenta e nove centavos);
- b) as partes firmaram acordo para liberação dos valores depositados e complementação, o qual foi homologado pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou a expedição de alvará para levantamento;
- c) a CEF reteve o valor de R\$ 41.678,18 (quarenta e um mil seiscentos e setenta e oito reais e dezoito centavos) a título de Imposto sobre a Renda, correspondente a 27,5% do crédito;
- d) não incide o referido imposto sobre o crédito, uma vez que se trata de valor indenizatório;
- e) não houve determinação judicial para que fosse retido o imposto sobre o valor;
- f) deve ser provido o agravo de instrumento para determinar o "estorno do valor retido indevidamente a título de imposto de renda, devidamente corrigido e atualizado" (fls. 2/12).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotônio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso. - Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da

controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Os agravantes insurgem-se contra a decisão de fl. 226, integrada pela decisão de fls. 237/242, que indeferiu o pedido para "a imediata correção do erro praticado contra os requerentes, com o estorno do valor indevidamente cobrado a título de imposto de renda, devidamente corrigido e atualizado, para a conta desse r. Juízo, vinculada ao processo, com a expedição de novo e correto alvará, sem qualquer dedução de imposto de renda, para o levantamento do saldo indevidamente retido" (fl. 201).

Verifica-se que o recurso foi instruído com cópia parcial da decisão agravada (fl. 226). Insta apontar que a decisão de fls. 237/242 refere-se a embargos de declaração opostos contra a decisão de fl. 226, integrando-a, de modo que seria necessária a sua juntada na íntegra. Tratando-se de peça obrigatória e tendo em vista a preclusão consumativa, deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014142-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014142-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : GALENO GARIBALDO GRISI
ADVOGADO : GALENO GARIBALDI GRISI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE AUTORA : ZANINI S/A EQUIPAMENTOS PESADOS e outros
: AKZ TURBINAS S/A
: RENK ZANINI S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
: SERMATEC IND/ E MONTAGENS LTDA
: MEPPAM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
: ETELCO ELETRO CONTROLE LTDA
ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03106448319904036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 108/111. Requer o agravante Galeno Garibaldi Grisi a juntada de nova guia de preparo.

No entanto tal pedido se encontra prejudicado, considerando que estes autos deverão ser remetidos ao juízo "a quo".

É que, no prazo recursal, após a disponibilização da decisão que **negou seguimento ao recurso** (fl. 106 e vº) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22 de julho de 2013 (fl. 107), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Diante do exposto, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fl. 106 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018846-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEXTIL MIMARY S/A TEMISA e outros
: HERBERT MIMARY
: ABDON MIMARY espolio
AGRAVADO : ALBERTO MIMARY
ADVOGADO : JANSSEN DE SOUZA
AGRAVADO : ALDAISA PEREIRA LIMA MIMARY e outro
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS
: RENATO VICENTIN LAO
AGRAVADO : EDMON MIMARY JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO DOS SANTOS
: RENATO VICENTIN LAO
: SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05197717319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 526/527:

Defiro a concessão de 15 (quinze) dias para a regularização da representação processual.
Comprove nos autos a peticionária acerca de sua intimação na data de 29.04.2013.
Intime-se.
Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023657-92.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023657-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NAIR ROSA CUNHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS008110 LAUDSON CRUZ ORTIZ e outro
AGRAVADO : ANTONIO CHEHADE IBRAHIM ELOASTA
ADVOGADO : MS001586 MAURO ABRAO SIUFI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101951320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Nair Rosa Cunha de Almeida em face de decisão proferida por Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande nos autos de Embargos de Terceiro nº 0010195-13.2013.4.03.6000 que indeferiu o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão que determinou a imissão na posse ao embargado nos autos da execução 0000676-20.1990.4.03.6000.

Sustenta que a decisão não analisou corretamente as provas constantes nos autos, além de ser contraditória ao afirmar que a posse pela embargante do imóvel descrito na inicial não restou suficientemente demonstrada, ao mesmo tempo em que afirma que a posse exercida pela embargante é precária. Afirma que nos autos da execução em sucessivas oportunidades fixou-se o entendimento de que o ora embargado deveria interpor imissão na posse contra os terceiros residentes no imóvel, uma vez que o executado lá não residia. Argumenta que a mesma magistrada, após dezesseis anos, alterou o referido entendimento por considerar que a mãe do executado não poderia ser considerada como terceiro. Refere que a mãe do executado, porém, faleceu em 1998, e que o pedido apresentado pelo ora embargado foi realizado sem o intermédio de um advogado. Aduz que o embargado apenas rompeu sua inércia a partir da interposição de ação de usucapião pela embargante.

Requer o recebimento do recurso, atribuindo-lhe efeito suspensivo para o fim de deferir em antecipação de tutela a pretensão explicitada, determinando a comunicação imediata da decisão do juízo de origem para fins de evitar a efetivação do cumprimento do mandado de imissão na posse.

Cumprir decidir.

A fundamentação do recurso é relevante.

Verifica-se que, ao contrário do que foi assentado na decisão de fls. 21/23, é incontestável a posse do imóvel pela embargante, como se depreende do auto de verificação apresentado (fls. 65v), restando demonstrados os requisitos do artigo 1.046 e 1.048 do CPC.

A inércia do ora embargado em promover a imissão da posse nos termos das decisões de fls. 60/61, 69/70 afasta a configuração da urgência alegada, razão pela qual não há sustentação para a decisão liminar de fl. 72.

Melhor sorte não socorre ao embargado, para configurar a urgência da tutela deferida, a ausência de liminar na ação de usucapião. Ocorre que, da condição de arrematante do imóvel, não se depreende imediatamente o direito de se promover imissão na posse contra terceiros, e não contra o executado. Independentemente do mérito da ação de usucapião, *Dormientibus non succurrit jus*, tanto mais ao se cogitar a antecipação de tutela em possível arripio de normas processuais.

A constatação de que a liminar concedida não deve prevalecer se reforça ao se considerar a certidão de óbito juntada à fl. 79, é dizer, não procede o fundamento de que não seria necessária a propositura de ação de imissão na posse autônoma pelo credor arrematante, em razão de ser a mãe do executado quem lá residiria.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação é patente, considerando o longo período em que a embargante e sua família vem ocupando o imóvel.

Ante o exposto, com base no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001959-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE BONOME
ADVOGADO : SP250579 FABIOLA ROMANINI e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020686020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela própria CEF em face da decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Jaú/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a CEF sustenta, em síntese que, em virtude da publicação da Lei 12.409/11, o FCVS administrado pela Caixa, foi autorizado a assumir direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação. Alega que em 17.11.2011 foi publicada a Resolução 297/11 do CCFCVS nomeando a Caixa como representante judicial do SH/SFH. Após verificar que as apólices Securitárias discutidas nos autos são vinculadas ao SFH, Ramo 66, manifestou interesse em participar da lide, ao menos como assistente da Seguradora. Requer a reforma da decisão agravada para que a CEF seja mantida na lide com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

Nos presentes embargos de declaração, a CEF sustenta que foi negado seguimento ao recurso porque não teria juntado aos autos o comprovante de comprometimento dos recursos do FESA, conforme orientação do STJ nos autos do EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, necessário à compreensão da controvérsia. Entretanto, como se observa dos autos, o balanço patrimonial do Fundo foi juntado às fls. 76/79. Aponta que quando a Lei nº 7.682/88 determinou a garantia pelo FCVS do equilíbrio do seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação, abarcou todos os contratos que estavam ativos naquela época, e não apenas os que foram firmados a partir de então. Afirma que a garantia do equilíbrio do SH/SFH prevista na lei implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988, independentemente da data de assinatura do contrato, os quais passaram a ser garantidos pelo fcvs . Aduz que a garantia da cobertura de todos os contratos celebrados anteriormente à assunção da responsabilidade pelo FCVS em 1988 a ele foi transferida automaticamente por força de lei. Afirma que nem mesmo no âmbito do STJ a questão se encontra assente, porquanto no julgamento dos EDcl aos EDcl. no Recurso Especial nº 1.091.393/SC a Ministra Isabel Galotti reconheceu o equívoco cometido pelo voto condutor. Argumenta que a hipótese de irretroatividade admitida no julgado e do último julgamento realizado no Recurso Especial nº 1.091.393/SC, somente teria sentido deontológico nos contratos que já foram liquidados ao tempo da promulgação da lei, o que acontece no caso dos autos.

Cumpre decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, depreende-se que o STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

Considerando, por fim, a informação constante nos autos segundo a qual o contrato foi assinado em 01.12.1980 (fl. 61), não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

Acolho os presentes embargos de declaração para alterar os fundamentos da decisão, mantendo, no entanto, o seu mérito.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021707-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ITABOM COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP332702 NATASHA VALERIO OSAJIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040731219994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itabom Comercial e Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 31/34v. que deferiu a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal movida em face da empresa Polifrigor Indústria e Comércio de Alimentos Ltda.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) há risco de dano irreparável ou de difícil reparação ante a possibilidade de comprometimento de patrimônio de pessoa jurídica distinta da relação processual;
- b) trata-se de execução de título judicial por meio do qual a agravada busca o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais inadimplidos pela empresa Polifrigor Indústria e Comércio de Alimentos Ltda;
- c) foi requerido o reconhecimento da identidade, ou sucessão ou de grupo empresarial entre a executada e a agravante, sendo deferida a inclusão desta no polo passivo da execução fiscal;
- d) não é aplicável ao caso a desconsideração da personalidade jurídica prevista no art. 50 do Código Civil, uma vez que a executada é a única responsável pelo débito, sendo a agravante estranha à relação jurídica;
- e) a desconsideração da personalidade jurídica somente seria admissível em caso de abuso da personalidade, na forma de desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, sendo medida excepcional;
- f) a agravante não tem nenhum vínculo com o débito cobrado na execução, de modo que é inadmissível a sua inclusão no polo passivo do feito;
- g) em nenhum momento a agravante participou do quadro societário da executada, e as alegações de que as empresas compartilham ou compartilharam o mesmo quadro societário não é suficiente para ensejar a desconsideração da personalidade jurídica;
- h) não pode ser atribuída responsabilidade pelo débito à pessoa jurídica alheia à relação jurídica que gerou o débito, inexistindo qualquer situação que se configure as hipóteses do art. 50 do Código Civil (fls. 2/28).

Decido.

Desconsideração da personalidade jurídica. Art. 50 do Código Civil. O art. 50 do Novo Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA (...)

(...)

5. *A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial (Precedentes: REsp 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 867.798/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010).*

(...)

7. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 668190, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.09.11)

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL (...) - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

(...)

II - *A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.*

III - *Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.*

IV - *A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.*

V - *A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.*

VI - *O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico.*

VII - *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.*

(STJ, REsp n. 1169175, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.11)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTATAÇÃO, PELA ORIGEM, DE TER HAVIDO DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. BENS DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Conforme precedentes desta Corte, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens por débito da sociedade empresária quando é constatado que houve dissolução irregular.

Recurso manifestamente infundado. Aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 867798, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.10.10)

Do caso dos autos. A decisão agravada determinou a inclusão da Itabom Comercial e Industrial Ltda. no polo passivo da execução de honorários advocatícios sucumbenciais movida em face da Polifrigor Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de pedido fazendário formulado em sede de execução de honorários advocatícios sucumbenciais, consistente no reconhecimento de identidade de empresas que giram sob inscrições cadastrais distintas perante a Receita Federal do Brasil - POLIFRIGOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e ITABOM COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA., com o objetivo de estender a esta a responsabilidade por dívida da

primeira.

Fundamenta a exequente o pedido nos seguintes fatos:

1 - As empresas têm sede situada no mesmo local, compondo uma única unidade produtiva;

2 - Identidade de objeto social;

3 - Ambas as empresas são administradas pela mesma pessoa, sendo que outrora possuíram o mesmo quadro social;

4 - Mesma data de constituição para as duas pessoas jurídicas;

5 - A ora devedora - Polifrigor - é considerada grande devedora ao passo que a Itabom não possui débitos junto à PGFN.

6 - A empresa Polifrigor, a despeito de titularizar dívidas fiscais recentes e de elevado valor, não apresenta movimentação financeira compatível.

Finaliza a exequente asseverando que, ante as situações fáticas narradas, e pelo princípio da primazia da realidade, devem as empresas citadas ser consideradas uma única pessoa jurídica permitindo o redirecionamento da execução em face da Itabom.

É o relatório.

De fato, é do conhecimento deste magistrado que a empresa Polifrigor integra o polo passivo de diversas execuções fiscais em curso perante este juízo, todas de elevado valor. Também que, em várias tentativas de constrição em dinheiro, o resultado é sempre negativo ou insuficiente.

Depreende-se dos documentos colacionados pela Fazenda Nacional (f. 317) que a executada POLIFRIGOR tem endereço na Rodovia Angelo Poli, s/n, Km. 1, Município de Itapuí. No mesmo endereço encontra-se instalada a empresa ITABOM, de acordo com o documento de f. 321.

Quanto ao objeto social, constato certa divergência: A executada presta-se à fabricação de produtos alimentares diversos, inclusive rações e alimentos para animais. Por outro lado, a empresa Polifrigor desenvolve atividade ligada à criação de frangos para corte, embora conste alteração para "fabricação de alimentos para animais" ocorrida em 19/02/2008, o que perdurou até 24/11/2010.

Conforme a ficha cadastral simplificada de f. 317/319, a executada POLIFRIGOR sempre teve como sócios as pessoas de Cilene Domitília Martins Poli, na condição de sócia e administradora e João Eduardo Fantin.

Consoante f. 321/323, a empresa Itabom também teve seu quadro social ocupado por Cilene Domitília Martins Poli, na condição de sócia e administradora e João Eduardo Fantin, até que, por força de alteração registrada em 24/11/2010, deu-se a retirada deste último para admissão de Maria Domitília de Sá, na situação de sócia e administradora, mantida na mesma função de direção a Sra. Cilene. Verifica-se, ainda, a retirada da sócia Maria Domitília em 14/07/2011.

As datas de constituição são próximas, mas não coincidem.

À f. 301 dos autos, consta certificado de registro e propriedade de veículo em nome de POLIFRIGOR. Referido automóvel, fotografado pelo oficial de justiça por ocasião de cumprimento de mandado de penhora, apresenta a inscrição "Itabom".

Como se observa, há fortes indícios, senão evidências, de que se trata de uma mesma empresa, embora não haja sido formalizada a fusão, incorporação, ou transformação de ambas junto aos órgãos legais. Não existe, ao menos nestes autos, notícia de ato formal dando conta de eventual fusão ou incorporação entre as empresas Polifrigor e Itabom, até porque, se houvesse, não seria necessária discussão acerca da responsabilidade de uma pelos débitos da outra.

A ausência de contrato de transferência ou aquisição de fundo de comércio não inviabiliza o reconhecimento de sucessão empresarial, pois não se pode prestigiar a ausência do registro formal em preterimento da realidade dos fatos.

No presente caso, os ramos de atividades das empresas são bastante semelhantes, sendo mesmo o local da sede e o quadro societário. Tal situação revela uma espécie de fusão de empresas que abusam das personalidades jurídicas em prejuízo de terceiros.

A hipótese dos autos não evidencia uma sucessão de empresas (visto que a executada não está extinta, coexistindo a empresa Itabom), mas caracteriza abuso da personalidade jurídica com a finalidade de excluir bens da executada que serviriam para responder pelos débitos relativos à sua atividade industrial/comercial.

A respeito, o seguinte entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA APELAÇÃO DESPROVIDA. I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais). II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional. III - Em casos de abuso da

personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas. IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio. V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros. VI - Apelação desprovida. (TRF - 3, AC 90030190143, 26 de abril de 2007.

Cito, ainda, o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM RELAÇÃO À EMPRESA PERTENCENTE AO GRUPO EMPRESARIAL. EVIDÊNCIAS DA OCORRÊNCIA DE ABUSO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. DECRETAÇÃO JUSTIFICADA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.I - Há significativas evidências para justificar a ocorrência de abuso ou confusão patrimonial. Primeiramente, o fato de que a maioria das empresas citadas pela Fazenda Nacional teve suas sedes ou filiais situadas na Rua Carlos Porto Carreiro, 190, Derby, Recife/PE, onde tem uma edificação estampada com uma logomarca do corretor Paulo Miranda, sinaliza pela formação de grupo econômico.II - Especificamente em relação à empresa agravante, BANCABENS ADMINISTRAÇÕES LTDA, verifica-se que teve como um dos sócios o filho do corretor Paulo Miranda, além do fato de que a Sra. Vera Barbosa Vieira tem poderes para fazer movimentações financeiras nas contas da aludida empresa desde o ano de 1997, embora não faça parte formalmente do seu quadro social. Ademais, referida empresa chegou a funcionar no endereço situado na Rua Carlos Porto Carreiro, 190, Sala 801/803, Derby, Recife/PE.III - Dentro desse contexto, tudo leva na direção de que as pessoas jurídicas citadas são sociedades que atuam no mesmo ramo de atividade, com quadro societário composto por membros da mesma família.IV - Por outro lado, no que tange aos demais argumentos agitados pela agravante (prescrição/decadência, quebra do sigilo bancário e fiscal da agravante; ilegitimidade do acesso do Fisco a informações bancárias e fiscais do contribuinte sem autorização judicial e nulidade do procedimento fiscal), parece que não foram aventados junto ao juízo a quo, de modo que seria temerária sua apreciação nesta instância sem o pronunciamento do juízo da execução a respeito, pena de supressão de instância.V - De mais a mais, sob o prisma processual, não se pode olvidar que o acerto quanto à matéria fático-probatória, objeto deste agravo de instrumento, impõe uma ampla dilação probatória, expediente este incompatível com a via angusta deste apelo, dotado de cognição bastante reduzida.VI - Agravo de instrumento improvido e embargos declaratórios prejudicados. (PROCESSO: 00021817520124050000, AG122857/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, JULGAMENTO: 08/05/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 10/05/2012 - Página 374)

A chamada desconsideração da personalidade jurídica é instituto que visa à proteção dos credores prejudicados pelo abuso da personalidade jurídica. Verificada essa situação fática, mostra-se possível a responsabilização de uma sociedade pelos débitos e outra a fim de perimir prejuízos ocasionados pela ocultação do patrimônio de uma atrás da personalidade jurídica da outra.

Em se tratando de débitos não tributários, a desconsideração da personalidade jurídica se fundamenta no artigo 50 do Código Civil de 2002:

"Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

A partir dos dados analisados, restou demonstrado o abuso da personalidade jurídica caracterizado pela confusão patrimonial o que autoriza o redirecionamento da execução em face da empresa ITABOM.

Registre-se que, além de indícios, há fortes evidências de fusão ou incorporação de empresas, ainda que meros indícios fossem suficientes para o redirecionamento da execução, conforme vêm decidindo os nossos tribunais, como se extrai do AG 2007.04.00.040048-3 - TRF-4, segunda turma, Relator Eloy Bernst Justo, D.E. 23/01/2008: EMENTA:EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - NATUREZA - REDIRECIONAMENTO - INDÍCIOS DE SUCESSÃO.1 - As contribuições ao FGTS não constituem tributo, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. 2 - Esta Corte, em relação aos débitos de natureza tributária, tem adotado orientação no sentido de que bastam indícios de sucessão para que se possa deferir o redirecionamento, com base no art. 133 do CTN. Mesmo raciocínio é cabível nos casos de dívidas de natureza não tributária, tendo em vista que se trata de indícios de sucessão de uma sociedade anônima por uma sociedade limitada. Apenas o fundamento legal é distinto, sendo aplicável ao caso o art. 227 da Lei nº 6.404/76, por força

do art. 18 do Decreto nº 3.708/1919. No caso ora versado, verifica-se que as empresas Polifrigor e Itabom apresentam identidade, ou, no mínimo, semelhança em vários aspectos, a revelar que se trata de uma única empresa. Ante o exposto, com fulcro no artigo 50 do Código Civil Brasileiro, defiro o redirecionamento requerido pela exequente para o fim de determinar a inclusão da empresa ITABOM COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. no polo passivo da execução. Ao SUDP para retificação.

Em prosseguimento, lastreado no artigo 655, CPC, determino, nos termos da resolução 524/06 do E. C.J.F., o bloqueio de ativos financeiros em contas bancárias eventualmente existentes em nome dos executados, até o limite da dívida em execução, por meio do sistema BACENJUD, descontadas as constrições anteriores (fls. 282 e 300).

À secretaria para que proceda aos preparativos para tal requisição, anotando-se na capa dos autos e no sistema processual o sigilo necessário à efetivação da medida.

Com retorno de informação positiva das instituições financeiras, intimem-se dos executados acerca da constrição.

Na ausência de requerimentos para desbloqueio, bem assim, mantido o bloqueio em caso de recurso, proceda-se à transferência do numerário constrito para a CEF, agência 2742, por meio eletrônico.

Restando negativa a diligência, oportunize-se vista à exequente, para que requeira o que de direito quanto ao prosseguimento do feito, ressalvado que o silêncio importará o arquivamento da execução.

Fls. 307/308: Devolva-se o prazo, já que o mandado constou prazo de trinta dias ao invés dos quinze dias previstos no artigo 475 - J, parágrafo 1º do CPC.

Publique-se a presente decisão após a efetivação da medida constritiva.

Não foram trazidos elementos para afastar as conclusões contidas na decisão agravada, a qual se baseia em provas existentes nos autos.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de pessoa jurídica estranha à relação jurídico-processual, não sendo aplicável a desconsideração da personalidade jurídica da executada e sua inclusão no polo passivo da demanda, sem, contudo, apresentar comprovação de suas alegações.

Portanto, tendo sido verificadas pelo MM. Juízo *a quo* semelhanças entre as empresas e indícios de que se tratar de um único empreendimento é justificável a inclusão da agravante no polo passivo da execução, aplicando-se o art. 50 do Código Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021635-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA HELENA DA SILVA GALVAO E SENA
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089306420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena da Silva Galvão e Sena contra a decisão de fls. 31,

proferida em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que recebeu a apelação interposta pela agravante apenas no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante ajuizou medida cautelar nominada para que fosse suspenso o leilão extrajudicial de imóvel adquirido por meio de financiamento sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- b) a petição inicial foi indeferida sob o fundamento de que o meio utilizado era inadequado;
- c) a agravante buscava sustar a execução extrajudicial e a decisão agravada cerceou seu direito;
- d) ao ajuizar a medida cautelar foi levada ao conhecimento do Juízo a existência de ação de revisão de valores, que foi julgada parcialmente procedente, comunicando-se que naquele provimento a CEF ficou inibida de promover qualquer ato tendente a retomada do imóvel;
- e) considerando a existência de direito líquido e certo, o MM. Juízo *a quo* não poderia ter indeferido o pedido deduzido na medida cautelar;
- f) a execução extrajudicial estava sendo promovida pela agravada em desacordo com o Decreto-lei n. 70/66, razão pela qual foi ajuizada ação ordinária, que foi julgada parcialmente procedente, ensejando o ajuizamento da medida cautelar;
- g) embora seja assegurado o direito de se discutir as irregularidades da execução extrajudicial, a agravante ajuizou medida cautelar para ser preservado seu direito legítimo;
- h) deve ser conferido o efeito suspensivo à apelação, para que a CEF não possa alienar o imóvel por meio de leilão (fls. 2/10).

Decido.

A agravante se insurge contra a decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra a decisão que indeferiu a petição inicial e extinguiu a medida cautelar por ela proposta sem resolução do mérito, por meio da qual visava sustar a execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário firmado com a CEF, com a suspensão do leilão extrajudicial e a autorização de depósito judicial no valor de R\$ 92.000,00 (noventa e dois mil reais), a título de caução.

Verifica-se que foi indeferida a petição inicial na medida cautelar ajuizada pela agravante em razão da inadequação da via eleita para a obtenção do resultado pretendido, ausente o interesse processual. Constatou o MM. Juízo *a quo* que a ação cautelar abrangia pretensão já apresentada na Ação n. 0017480-97.2003.403.6100, observando que o direito material já havia sido decidido e transitado em julgado. Acrescentou ser perfeitamente aplicável o Decreto-Lei n. 70/66:

Trata-se de medida cautelar proposta por MARIA HELENA DA SILVA GALVÃO E SENA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por dependência à ação ordinária nº 0017480-97.2003.403.6100, objetivando que a ré seja compelida a sustar a execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes, com suspensão do leilão designado para o dia 29 de maio de 2013 e autorização para depósito judicial do valor de R\$ 92.000,00, a título de caução.

Sustenta, em síntese, que o Plano de Equivalência Salarial não está sendo regularmente cumprido pela ré, bem como que o Decreto-Lei 70/66 é inconstitucional, não podendo ser aplicado ao caso.

Requer a distribuição dessa cautelar por dependência à ação de rito ordinário nº 0017480-97.2003.403.6100, na qual requereu a ampla reestruturação do contrato, alegando diversas irregularidades perpetradas pela CEF. Em sede de tutela antecipada pugnou pela suspensão da execução extrajudicial do contrato sob o mesmo fundamento de inconstitucionalidade do DL nº 70/66.

Vieram os autos conclusos. Assim relatados, tudo visto e examinado. DECIDO.

O processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito, em razão da inadequação da via eleita para a obtenção do resultado pretendido, o que caracteriza a ausência de interesse processual.

Com efeito, a requerente ajuizou a presente ação cautelar nominada em face da Caixa Econômica Federal, pleiteando a suspensão da execução extrajudicial do contrato de financiamento já adequado aos termos da sentença proferida nos autos nº 0017480-97.2003.403.6100, já transitada em julgado em 10.02.2010 (fl. 737 daqueles autos).

Verifico que, na fase de cumprimento da sentença, a autora foi regularmente intimada de todos os termos do processo, com oportunidade de se manifestar acerca da nova planilha de evolução do financiamento efetuada pela ré. Em face da ausência de impugnação da autora acerca dos cálculos apresentados pela CEF, o julgado foi considerado cumprido. Posteriormente, ante a inexistência de recurso, os autos foram remetidos ao arquivo.

Sobressai, por conseguinte, da apreciação do pedido formulado e da exposição fática e jurídica da petição inicial, que a presente ação cautelar abrange, na verdade, pretensão já veiculada na ação ordinária nº 0017480-97.2003.403.6100, porquanto se refere ao próprio direito material da requerente, já decidido e sem possibilidade de alteração, posto que transitado em julgado.

A ação cautelar destina-se a assegurar a eficácia e utilidade do processo principal, razão pela qual possui nítido caráter instrumental, mas não se presta a conduzir à prestação da tutela jurisdicional que se refira à relação jurídica de direito material. Não é por outra razão que Humberto Teodoro Júnior afirma, com propriedade, que

"as medidas cautelares servem, na verdade, ao processo, e não ao direito da parte. Visam dar eficiência e utilidade ao instrumento que o Estado engendrou para solucionar os conflitos de interesse entre os cidadãos. (...) Como muito bem esclarece RONALDO CUNHA CAMPOS, se os outros gêneros processuais (cognição e execução) visam imediatamente compor a lide, o processo cautelar objetiva imediatamente tutelar o instrumento da composição, e mediamente, pois, também visa compor as lides. Assim este gênero, pela sua finalidade mediata, está também compreendido na finalidade genérica do processo: a composição da lide. Entretanto, os processos de cognição e execução tutelam imediatamente o interesse na composição da lide, o cautelar só tutela este interesse mediamente, pois, imediatamente, tutela o interesse na eficácia do processo." (Processo Cautelar, 17ª edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo, 1998, p. 60/61).

Desta forma, o instrumento utilizado pela requerente para a obtenção do bem da vida almejado não se mostra adequado, razão pela qual impõe-se a extinção do processo, por falta de interesse processual.

Vale citar, em sentido análogo, o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO PRINCIPAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO CAUTELAR. PERDA DO OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. "A finalidade da ação cautelar é garantir o resultado da ação principal ou do correspondente recurso, mantendo situação de fato incólume, de modo a garantir o necessário equilíbrio entre as partes, sem o que os efeitos da sentença ou da decisão do recurso perderiam sua utilidade" (AgRg na MC 14.326/PE, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 26/4/11). 2. Transitada em julgado a sentença de improcedência do pedido formulado na ação principal, há a perda do objeto da ação cautelar. Precedente: REsp 1.242.450/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/8/11. 3. Agravo regimental prejudicado." (AGRESP 201101671049, Primeira Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:20/08/2012).

Por fim, assevero que, nos termos da sentença proferida nos autos nº 0017480-97.2003.403.6100, cabia à CEF reestruturar o financiamento conforme parâmetros determinados no julgado. Elaborada a nova planilha de evolução do mútuo, o cumprimento do contrato deve seguir as cláusulas avençadas, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sendo perfeitamente aplicável o Decreto-Lei nº 70/66.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios posto que não concretizada a relação jurídica processual. Custas ex lege.

A sentença recorrida não se mostra manifestamente ilegal ou teratológica, considerando-se que restou assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22). Ademais, os recorrentes não demonstram, no agravo de instrumento, a relevância dos fundamentos da medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021200-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : ERALDO LIMA DA SILVA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101238520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação monitória, determinou à agravante que indicasse novos endereços para citação dos réus, "comprovando a adequação destes mediante a apresentação de avisos de recebimento que demonstrem estarem os réus nos endereços declinados, sob pena de extinção por ausência de pressuposto válido e regular do processo". Observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a **petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.**

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que não juntou aos autos, **no momento oportuno**, comprovante de recolhimento do preparo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais - interposição do recurso e juntada das peças obrigatórias -, a ausência implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte. Cito precedentes no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. Ausente pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, § 1º, do CPC), é de se negar seguimento ao agravo de instrumento. 2. Recurso desprovido." (AI 00177021720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREPARO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS PRÓPRIAS DE PROCESSAMENTO. CUSTAS E PORTE DE RETORNO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I. A similaridade do conteúdo das decisões e dos fundamentos adotados para questioná-las não pode servir de pretexto a que o preparo efetivado num agravo aproveite ao outro. II. O processamento do agravo de instrumento implica uma atividade jurisdicional específica, cuja remuneração é fixada autonomamente. O recurso chega ao Tribunal, recebe autuação e estrutura material própria, gera despesas de intimação e, com o trânsito em julgado da decisão que o apreciar, é enviado à Vara de Origem para anexação aos autos principais. III. O Código de Processo Civil, no artigo 525, §1º, estabelece que o preparo do agravo de instrumento engloba as custas processuais e o porte de retorno, cujos valores devem ser fixados por tabela dos Tribunais. IV. O espólio de José Viana Bonfim interpôs agravo de instrumento contra decisão que reteve o percentual correspondente aos honorários de advogado convencionais. Entretanto, não efetivou o preparo do recurso de acordo com a Resolução nº 151/1998 do Conselho de Administração deste Tribunal - vigente no momento da interposição. V. A existência de outro agravo com conteúdo similar não modifica a conclusão, uma vez que possui também autonomia procedimental, inclusive no aspecto financeiro. VI. A configuração de litisconsórcio passivo necessário não dispensaria o preparo de um dos agravos, já que a independência procedimental e financeira se manteria, inclusive por opção do próprio agravante. Devido à indivisibilidade da relação jurídica material, a decisão proferida em um dos recursos se estenderia às partes que não tivessem figurado como agravadas, de modo a tornar desnecessária a interposição de outro (artigo 47 do Código de Processo Civil). VII. Mesmo diante de litisconsórcio passivo necessário, o agravante decidiu interpor outro agravo, cujo preparo deveria ter providenciado. Como não o fez, contribuiu para a aplicação da pena de deserção. VIII. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 00598088219984030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. 1. É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa. 2. Não há nos autos alteração substancial

capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento. 3.Agravo improvido." (AI 00149978020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021722-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CRISTIANO ANDRADE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00074417720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiano Andrade dos Santos, diante da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a liberação para saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, relativo ao vínculo de emprego mantido entre o impetrante e o Município do Guarujá/SP.

Em suma, alega que, em decorrência da alteração de regime jurídico de CLT para estatutário, o servidor público tem o direito de levantar o saldo de sua conta vinculada ao FGTS, conforme o amplo entendimento dos tribunais, e que a decisão agravada, ao não vislumbrar o risco de ineficácia da medida liminar caso concedida somente ao final, feriu o princípio da razoabilidade.

Decido.

O agravante, servidor do município de Guarujá/SP, objetiva efetuar o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada do FGTS, tendo em vista a alteração da natureza de seu vínculo trabalhista de celetista para estatutário.

A Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 20, dispõe acerca das hipóteses em que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada pelo trabalhador. Da leitura do extenso rol de incisos do artigo supracitado, percebe-se que não há qualquer previsão que contemple a autorização da liberação do saldo da conta fundiária em caso de mudança de regime trabalhista.

Não obstante, é dominante a jurisprudência no sentido de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao artigo 20 da Lei n. 8.036/90, uma vez que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, foi revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93.

Faço transcrever precedentes:

"..EMEN: ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido. ..EMEN:"
(RESP 201001508741, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011

..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. [...] fgts. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. [...] 3. 'Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS' (Súmula 178/TFR)."

- Resp n. 820.887/PB, Primeira Turma, Rel.^a Ministra Denise Arruda, DJ 29/10/2007.

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (fgts) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido.

- Resp n. 907.724/ES, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, DJ 18/04/2007.

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO DE REGIME JURÍDICO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A conversão de regime, de celetista para estatutário, autoriza o saque do saldo da conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida desprovidas."

(AMS 00278838620074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:04/12/2008 PÁGINA: 852 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE.

É possível o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico de celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90, uma vez que o artigo 6º, § 1º, da Lei nº 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, foi revogado pelo artigo 7º da Lei nº 8.678/93.

Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

Remessa oficial improvida."

(REEO 2009.71.04.002735-8/RS, Rel. Des. Federal SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, 3ª Turma, DE 04/02/2010)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (fgts) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR."

(REEO 2009.71.02.002172-7/RS, Rel. Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª Turma, DE 02/03/2010)

Quanto à ausência do *periculum in mora*, motivo no qual ensejou o indeferimento da liminar pelo juízo *a quo*, verifica-se presente, ante a natureza alimentícia dos valores constantes das contas do FGTS.

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. DIREITO AO LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO REJEITADA. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA Nº178 DO EXTINTO TFR. 1. Liminar proferida em Medida Cautelar dependente que autorizou a liberação dos valores constantes das contas vinculadas de FGTS em favor dos respectivos titulares, não prejudica nem torna sem objeto a apelação voluntária interposta, visto que persiste o interesse do recorrente na solução definitiva da causa. Precedente. 2. Por outro lado, a liminar que exauriu a pretensão não pode restar sem confirmação - considerando-se, outrossim, a sentença que julgou improcedente o pedido e a revogou - sob pena de ato provisório (e revogado), agir isoladamente de

forma definitiva, contrariando sua natureza processual, daí exsurgindo subsistir o objeto da ação a exigir o exame do mérito. 3. A CEF, na qualidade de operadora do Fundo (Arts.4º e 7º da Lei nº8.036/90), tem legitimidade passiva exclusiva para integrar processo em que se discute a possibilidade de saque de saldos de contas vinculadas do FGTS, em virtude de conversão de regime celetista em estatutário do servidor, não se cuidando de hipótese de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. Precedentes. 4. Têm direito os apelantes a levantar o saldo de suas contas de FGTS, face à conversão do regime celetista para o estatutário que lhes foi imposta por lei (Súmula nº178/TFR). A Lei nº8.162/91, cujo Art.6º, §1º, proíbe o levantamento do saldo de FGTS em caso de conversão do regime celetista para estatutário, embora de fato fosse inaplicável ao caso concreto, visto que editada posteriormente à Lei nº8.112/90, por isso não podendo atingir o direito adquirido nascido quando da transferência imposta em lei, restou revogada pelo Art.7º da Lei nº8.678/93, nada mais impedindo a prática - daí exsurgindo o fumus boni juris. Precedentes. 5. Deflui o periculum in mora da natureza alimentícia dos valores constantes das contas do FGTS. 6. Apelo dos autores provido. 7. Sentença reformada." (AC 03028908519934036102, JUÍZA CONVOCADA LISA TAUBEMBLATT, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:10/09/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de autorizar o levantamento do saldo existente na conta vinculada ao FGTS do agravante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022516-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MAZZEI COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP210733 ANA PAULA MAZZEI DOS SANTOS LEITE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004066020124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mazzei Comércio & Empreendimentos Ltda. contra decisão que rejeitou a exceção de preexecutividade apresentada para que fosse reconhecida a inexigibilidade da certidão de dívida ativa em que se funda a execução fiscal em razão de sua irregularidade, sob o fundamento que a matéria demanda dilação probatória.

Alega que os débitos cobrados na execução fiscal foram quitados e há irregularidade da certidão da dívida ativa que baseia o feito executivo (fls. 2/18).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotônio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo*

de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Verifica-se que a agravante juntou apenas cópia parcial da decisão agravada (fls. 21/22) e não instruiu o recurso com cópias da respectiva certidão de intimação.

Não se desincumbiu a agravante, portanto, do previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019944-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.019944-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : SALETE DA SILVA CAMERA
ADVOGADO : PR016994 HERMES ALENCAR DALDIN RATHIER
: PR038396 DOUGLAS ALBERTO LUVISON
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
PARTE RE' : JOSE DE ARIMATHEIA DIAS BARROS
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002615420064036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome do antigo advogado, Dr. Afonso José Souto Neto, e incluam-se os nomes dos advogados da agravante, Dr. Hermes Alencar Daldin Rathier (OAB/PR 16.994) e Dr. Douglas Alberto Luvison (OAB/PR 38.396), conforme petição de fl. 253 e procuração de fl. 255.

Após, aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020015-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 561/818

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : LUIZ HENRIQUE DE CAMPOS e outro. e outro
ADVOGADO : SERGIO TADEU HENRIQUES MARQUES e outro
No. ORIG. : 00058686020114036108 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra a decisão de fl. 20, proferida nos seguintes termos:

Primeiramente, dê-se ciência as partes sobre a redistribuição do presente feito a esta 1ª Vara Federal de Lins-SP. Quanto à petição de fls. 147/153, indefiro o pedido, vez que as partes originárias foram citadas regularmente, tanto que contestaram, bem como não mais ocupam o lote 114 da Agrovila Floresta, no Projeto de Assentamento Dandara, localizado no município de Promissão/SP, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 139). Dessa forma, torna-se inviável a substituição processual após o saneamento do feito, pois caso adotado entendimento contrário tornaria o processo interminável.

Nesse passo, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a intenção do prosseguimento do feito contra os requeridos originários. Em caso positivo, no mesmo prazo acima, indicar as provas que pretende produzir e sua pertinência.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

Alega o INCRA, em síntese, o seguinte:

- a) após desapropriação do imóvel, o INCRA criou o Projeto de Assentamento Dandara (Portaria n. 055/04), com capacidade para 220 (duzentas e vinte) unidades agrícolas familiares, sendo o lote n. 114 concedido a Edilson Alves de Souza e Eliza Alves de Souza, acompanhado de crédito de R\$ 7.400 (sete mil quatrocentos reais) para construção;
- b) em 11.08.09 foi constatado que os beneficiários venderam o lote para Luiz Henrique de Campos e Maria Inês Bento de Campos, sem a anuência da autarquia, restando infrutíferas as tentativas de negociação para que deixassem o local, motivo pelo qual o instituto ingressou com ação de reintegração de posse;
- c) "no curso do presente feito, após deferimento da liminar, foi constatado que o Sr. Luiz Henrique, após contestar a ação, alienou o lote para Sra. Suelik Batezelli Schimidt e familiares, também sem prévia anuência do INCRA, não figurando, portanto, como beneficiários da reforma agrária";
- d) deve ser deferida a liminar "em face dos atuais invasores, para reintegração de posse do local, uma vez que havia ocorrido apenas alteração na composição subjetiva passiva da lide, sem qualquer alteração do pedido e da causa de pedir";
- e) "a não concessão da medida requerida acarretará enorme prejuízo ao agravante que ficará impedido de implementar suas políticas no assentamento (lote), bem como causará danos às famílias cadastradas e aprovadas, após rígido processo seletivo, como beneficiárias do Programa de Reforma Agrária";
- f) "essa prática de alienar a parcela ocupada irregularmente às vésperas do cumprimento da reintegração é comum entre os esbulhadores das áreas públicas do INCRA, e tem como objetivo (tentar) frustrar a reintegração e perpetuar o 'comércio' ilegal de lotes destinados à reforma agrária, inclusive com sucessivas alienações para evitar a retomada do imóvel";
- g) "esta prática, alienações sucessivas, como se deu no presente caso, não caracteriza novo esbulho ou nova ocupação, pelo fato de não ter havido solução de continuidade da invasão iniciada pelos réus da presente ação de reintegração";
- h) o art. 42 do Código de Processo Civil determina que "os efeitos da decisão devem alcançar os adquirentes ou cessionários da coisa/direito litigioso, ou seja, no caso dos autos, os atuais ocupantes devem experimentar os efeitos da decisão liminar, pois adquiriram coisa/direito objeto de litígio";
- i) deve provido ao presente recurso para determinar a "imediata reintegração da posse ao INCRA, em face dos atuais e futuros invasores" (fls. 2/19).[Tab]

É o relatório.

Decido.

O lote n. 114 do "Projeto de Assentamento Dandara" foi concedido a Edilson Alves de Souza e Eliza Alves de Souza em 2006 (fl. 46), que o teriam vendido em 01.10.10, sem anuência do INCRA, para Luis Henrique de Campos e sua esposa, Maria Inês Bento de Campos, fato averiguado em 13.10.10 (fls. 59/63).

Em razão da ocupação irregular, o INCRA notificou Luis Henrique e Maria Inês para que desocupassem a área em 17.01.11 (fls. 66/67). Os ocupantes apresentaram defesa no processo administrativo em 26.01.11, no qual informaram que haviam adquirido "as benfeitorias que estão instaladas nas terras" em 07.09.10 e tomado posse do imóvel em 10.09.10, requerendo a regularização (fls. 68/69). O INCRA informou aos requerentes em 28.03.11

que seu pedido foi indeferido e determinou que desocupassem o lote no prazo de 30 (trinta) dias (fl. 71).

Como os detentores não deixaram o local, o INCRA propôs ação de reintegração de posse em 29.07.11 contra Maria Inês e Luiz Henrique de Campos, os quais apresentaram contestação em 19.09.11 com conteúdo genérico (fls. 76/79). Após a contestação, o MM. Juízo *a quo* concedeu a liminar para expedir mandado de reintegração de posse do imóvel em 16.12.11 (fls. 82/83).

Certificou, contudo, o Oficial de Justiça que não foi possível intimar os réus quanto à decisão, na data de 26.03.12, uma vez que não mais residiam no local, onde foi atendido por Sueli Batezelli Schimidt, "que declarou residir no local há cerca de cinco meses, informando que os intimandos mudaram para outra comarca, Marília-SP" (fl. 91).

Em razão dessa informação, diligenciou o INCRA e averiguou que houve nova alienação irregular do lote, para Sueli Batezelli Schimidt e Sérgio Schimidt, em 03.10.11, motivo pelo qual requereu "a emenda da petição inicial, a fim de seja realizada a substituição processual dos réus pelos atuais esbulhadores", bem como a concessão de liminar para imediata reintegração na posse (fls. 92/94v.).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de "as partes originárias foram citadas regularmente, tanto que contestaram, bem como não mais ocupam o lote 114 da Agrovila Floresta, no Projeto de Assentamento Dandara, localizado no município de Promissão/SP, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 139). Dessa forma, torna-se inviável a substituição processual após o saneamento do feito, pois caso adotado entendimento contrário tornaria o processo interminável" (fl. 20).

Estão presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo requerido pelo INCRA. A demanda foi corretamente proposta contra aqueles que estavam, à época, na posse do imóvel, de modo que a posterior transferência da posse a terceiro não pode obstar a eficácia da medida judicial, sob pena de perpetuar a lide possessória *ad infinitum*.

Em linha de princípio, o art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil, firma a eficácia da decisão judicial com relação ao adquirente ou cessionário na hipótese de alienação da coisa ou direito litigioso. Trata-se de irregularidade constatada no âmbito de programa de Reforma Agrária para a qual se busca solução desde 2011, tendo sido garantidos a ampla defesa e o contraditório às partes. Adequado, portanto, o cumprimento da ordem de reintegração, evitando-se maiores prejuízos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022053-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS
AGRAVANTE : MECANICA MATERIAL ELETRICO E ELETRONICO IND/ NAVAL
SERRALHERIAS OFICINAS MECANICAS E IND/ DA INFORMATICA DE
SAO JOAQUIM DA BARRA SP
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00116613320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânica, Material Elétrico e Eletrônico, Indústria Naval, Serralherias, Oficinas Mecânicas e Indústria de Informática de São Joaquim da Barra (SP) contra a decisão de fls. 102/104v., que reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o Sindicato ora agravante ajuizou ação coletiva com pedido de tutela antecipada em face da Caixa Econômica Federal, a fim de reivindicar a correta aplicação da correção monetária aos depósitos do FGTS feitos em nome dos trabalhadores da sua categoria";
- b) "a ação tem por objetivo demonstrar que a Taxa Referencial, criada pela Lei n. 8.177, de 1991, que é usada como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS, está sendo manipulada, descolou-se dos índices oficiais da inflação, não repõe a perda do poder aquisitivo dos depósitos e, portanto, é inidônea para o fim a que se presta";
- c) "por força do art. 8º, III da Constituição Federal, o Sindicato tem legitimidade extraordinária para agir como substituto processual não só dos seus afiliados, mas de toda categoria em sua base territorial";
- d) "não se depreende do texto constitucional que o Sindicato só possa defender os direitos e interesses coletivos ou individuais se violados dentro de sua base territorial";
- e) "o Sindicato veio a juízo defender interesse individual homogêneo, aquele cuja violação tem uma origem comum, mas é possível identificar individualmente os atingidos pelo dano";
- f) "como o Sindicato está em juízo, como substituto processual amplo, defendendo direitos individuais homogêneos, não há porque se afastar nenhum dispositivo da Ação Civil Coletiva prevista e regulamentada no Código de Defesa do Consumidor";
- g) "tanto na ação civil coletiva quanto na ação civil pública há consenso no sentido de que a competência é firmada em razão do lugar do dano e não da base territorial do substituto processual";
- h) "não obstante a ação tenha sido movida em nome dos trabalhadores de uma determinada categoria em uma determinada base territorial, o dano que se busca reparar é nacional", pois "decorre de um ato praticado por uma empresa pública nacional, que se renova todo mês, na medida em que o índice aplicado para fins de correção monetária dos depósitos do FGTS não está repondo as perdas inflacionárias, e atinge todos os trabalhadores empregados do país";
- i) "em face do dano nacional, segundo leitura do art. 93, II do CDC, interpretado pelo STJ, a competência é do foro do Distrito Federal ou do Foro da Capital do Estado, à escolha do autor", sendo que "o único foro que não é competente para o deslinde da presente ação é o da comarca do interior - incompetência absoluta";
- j) "a sentença genérica a ser proferida levará em consideração a extensão do dano e a parte, ou seja, ela dirá que ocorreu um dano e que aquela decisão vale para todos os substituídos do Sindicato ora agravante" e "onde esta sentença genérica será liquidada e executada é outra questão" (fls. 2/21).

É o relatório.

Decido.

O MM. Juízo *a quo* declinou da competência para processar e julgar o feito, nos seguintes termos:

A presente Ação Civil Pública foi ajuizada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICA, MATERIAL ELÉTRICO E ELETRÔNICO, INDÚSTRIA NAVAL, SERRALHERIAS, OFICINAS MECÂNICAS E INDÚSTRIA DE INFORMÁTICA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP em face do CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a provimento que garanta a "[...] a concessão de tutela antecipada para que a TR seja substituída pelo INPC como índice de correção dos depósitos efetuados em nome dos substituídos a partir de sua concessão até o trânsito em julgado da presente ação, com a consequente aplicação do novo índice sobre os depósitos constantes das contas vinculadas dos trabalhadores representados pelo autor, OU A.2) que a TR seja substituída pelo IPCA como índice de correção dos depósitos efetuados em nome dos substituídos a partir de sua concessão até o trânsito em julgado da presente ação, como a consequente aplicação do novo índice sobre os depósitos constantes das contas vinculadas dos trabalhadores representados pelo autor; OU a3) a aplicação de qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, no entender deste Douto Juízo, até o trânsito em julgado da presente ação, com a consequente aplicação do novo índice sobre os depósitos constantes das contas vinculadas dos trabalhadores representados pelo autor" (fls. 41-72).

O autor, em capítulo específico sobre a competência da Subseção Judiciária de São Paulo, afirma que se trata de demanda ajuizada para "[...] defender interesses individuais homogêneos - correção monetária dos depósitos do FGTS, fundo gerido por empresa pública federal com sede em Brasília" (fls. 07).

Aduz, ainda, que "não obstante a ação tenha sido movida em nome dos trabalhadores de uma determinada categoria, o dano que se busca reparar é nacional. Tanto é assim que o sindicato ora autor não está sozinho nesta empreitada. Sindicato de todo País estão se mobilizando para ingressar com este mesmo tipo de ação, tendo alguns já ingressado com ações idênticas a que ora se analisa no foro do Distrito Federal". (fls. 08)

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 44-121.

É o breve relato.

O autor, consoante narrado na inicial, deduz pedido de tutela antecipada em nome dos substituídos. Contudo, antes de analisar a questão de mérito, torna-se imprescindível verificar se este Juízo tem competência para dirimir o tema em testilha. Nessa linha, o pronunciamento se dará à luz do princípio Kompetenz-Kompetenz,

segundo o qual todo juiz tem competência para apreciar a sua própria competência.

Com efeito, o autor fundamenta a competência deste Juízo com base no artigo 93, inciso II, da Lei n. 8.078/90, cuja dicção prescreve:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Todavia, embora a questão de mérito - correção das contas fundistas pelo INPC - seja neste momento tema recorrente em várias lides em âmbito nacional (fls. 08), não se pode esquecer que o Sindicato se posiciona aqui como substituto processual, pela singela razão de que está a defender apenas aqueles coligados por uma relação jurídica base (Direitos Coletivos stricto sensu).

Logo, os substituídos são sindicalizados e eventual procedência da demanda terá eficácia adstrita a estes.

Consectariamente, a extensão subjetiva da coisa julgada, na hipótese de procedência, não poderá tangenciar toda a coletividade.

Não se trata, portanto, de direitos coletivos lato sensu, em que se poderia justificar a competência com fulcro no inciso II, do artigo em referência.

Ademais, o Sindicato não tem legitimidade ativa "ad causam" para deduzir defesa de direitos coletivos, a exemplo da ação civil pública, que, se fosse o caso, a extensão subjetiva da lide seria ampla e, via de consequência, autorizaria o ajuizamento da ação com base no inciso II do artigo 93 da referida Lei (Código de Defesa do Consumidor), sendo-lhe exigível apenas a prova da danosidade com repercussão nacional ou regional.

Portanto, o autor está a confundir defesa coletiva (o qual tem legitimidade como substituto) com defesa de direitos coletivos. Diferencial este que não se limita apenas a um trocadilho léxico, mas repercute inclusive na competência do Juízo.

Nesta perspectiva, direitos coletivos são aqueles subjetivamente transindividuais, não havendo um titular determinado. São, ademais, direitos indivisíveis. No entanto, se se trata de defesa coletiva, na qual o Sindicato é apenas substituto processual, a competência não é ditada pelo inciso II do artigo 93 da Lei n. 8.078/90, mas, ao contrário, a fixação deste pressuposto processual é em razão do lugar (ratione loci), ou seja, na base territorial do Sindicato.

Confiram-se, nestes termos, os seguintes precedentes:

(...)

Decisão

Diante do exposto, com os fundamentos acima expendidos, reconheço a incompetência deste juízo e determino a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP (2ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo).

Intime-se.

(fls. 102/104v.)

Não obstante as ponderações do MM. Juízo *a quo*, a complexidade das questões aventadas na demanda e a gravidade das consequências que adviriam de eventual provimento judicial recomendam a permanência do feito no foro eleito pela parte autora, sem prejuízo de novo juízo acerca da competência jurisdicional após a estabilização da lide, com a citação da ré, sendo prematuro o reconhecimento da incompetência para conhecer e julgar o feito no presente momento.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo para determinar que o feito permaneça na 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021615-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021615-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JANAYNA GOMES PAIVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 00046505920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 216/218, que determinou à autoridade militar que retifique, em (5) cinco dias, "os atos pertinentes à reintegração da autora, lotando-a na Unidade Militar de origem, onde deverá cumprir a jornada de trabalho legal ou aquela fixada pela autoridade competente aos temporários".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não é aplicável o art. 28 da Lei n. 8.112/90, uma vez que há lei específica a reger os servidores militares;
- b) a decisão agravada "viola frontalmente o princípio da hierarquia e disciplina, pois engessa a decisão dos superiores da agravada em gerir administrativamente a Força";
- c) a administração e a estrutura do quadro de pessoal é questão *interna corporis*, não sendo admissível interferência judicial no sentido de "garantir que a agravada permaneça em uma determinada unidade militar";
- d) "a questão da jornada de trabalho também é totalmente ligada aos critérios de conveniência e oportunidade da Força", pois "o militar das Forças Armadas está nessa situação 24 horas por dia, logo, não há direito adquirido a fixar sua jornada de trabalho" (fls. 2/6).

É o relatório.

Decido.

Janayna Gomes Paiva Oliveira ingressou na carreira militar em fevereiro de 2009 como 2º Tenente ODT - Dentista, sendo lotada na 14ª Companhia de Polícia do Exército (Campo Grande, MS). Em 25.07.12 passou a exercer, concomitantemente, cargo público de odontóloga da Prefeitura Municipal de Campo Grande, após ser aprovada em concurso público.

No quartel da 14ª Companhia de Polícia do Exército, a agravada "realizava 30 horas semanais, cumprindo expediente diário das 13h às 17h30, de segunda à quinta-feira, e na sexta-feira das 8h às 12h" (fl. 10), e na Prefeitura Municipal de Campo Grande "cumpria jornada semanal de 20 horas, laborando de segunda à quinta-feira das 7h às 11h e nas sextas-feiras das 13h às 17h" (fl. 11).

Em agosto de 2012 a Prefeitura Municipal de Campo Grande instaurou processo administrativo, no qual foi proferida decisão pelo Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores Municipais - CORAD, que considerou ilícita a acumulação dos cargos e convocou a autora para que fizesse opção de permanência em um dos cargos em fevereiro de 2013 (fls. 11/12).

Em virtude dos mesmos fatos, foi instaurada sindicância no âmbito do Exército, a qual restou anulada pelo Chefe do Estado Maior da 9ª Região Militar, em 05.02.13. Por tal motivo, instaurou-se nova sindicância em 27.02.13, intimando-se a agravada a prestar depoimento em 05.03.13. Na mesma data, contudo, foi publicado no Boletim Regional n. 17 da 9ª Região Militar o ato administrativo de indeferimento da prorrogação de seu tempo de serviço. A agravada propôs, então, a ação originária com o fito de obter a anulação do referido ato e sua reintegração nos quadros do Exército Brasileiro "no mesmo local e condições em que vinha exercendo sua atividade antes do licenciamento indevido", havendo o MM. Juízo *a quo* deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a autoridade reintegrasse a autora e prorrogasse seu tempo de serviço oficial temporário (fls. 119/121). Contra tal decisão foi interposto o Agravo de Instrumento n. 2013.03.00.016630-7, ao qual foi negado provimento (fls. 212/215).

Não obstante o provimento judicial, a agravada informou que o descumprimento da decisão (fls. 134/147), pois o Exército Brasileiro a reintegrou em local diverso daquele em que se encontrava e em horário de expediente integral, ao fundamento de que a agravada não tem direito adquirido com relação ao local de serviço ou ao horário de expediente (fls. 150/165).

Foi proferida, então, a decisão agravada, nos seguintes termos:

JANAYNA GOMES PAIVA OLIVEIRA sustenta que a ré, através do MINISTÉRIO DO EXÉRCITO, não está cumprindo a liminar deferida nos presentes autos, porque, ao proceder sua reintegração, modificou seu horário de trabalho, ao tempo em que alterou a lotação.

A União foi ouvida a respeito e sustentou a impossibilidade de reintegrá-la na unidade de origem, pois, mediante transferência, outro profissional ocupou a vaga. Quanto ao horário de trabalho asseverou que todos devem cumprir expediente integral.

Decido.

Reconhecida ilegalidade no licenciamento o status quo deve ser mantido, de forma que o militar tem o direito de

ser reintegrado na mesma unidade e vaga de origem, cabendo à administração solucionar o problema por ela criado em relação a terceiro eventualmente ocupante da vaga do servidor reintegrado (art. 28 da Lei 8.112/90, aqui aplicável subsidiariamente).

Penso que neste caso é o servidor que ocupou temporariamente a vaga quem deve permanecer como excedente, até porque os arts. 88 e seguintes do Estatuto dos Militares não contemplam a reintegração como motivo para colocação do militar nessa condição (excedente).

Por conseguinte, no caso, tem a autora o direito de retornar na unidade onde estava (PE).

O mesmo deve ser dito quanto à jornada de trabalho, que é a fixada em lei, não aquela menor que eventualmente o servidor cumpria por concessão da autoridade competente. Neste caso, no entanto, não deve haver discriminação da autoridade em relação ao reintegrado, ou seja, se a autoridade concede redução do horário a outros temporários não deve discriminar o reintegrado só pelo fato dele ter procurado o Judiciário para resguardar seu direito.

Assim, determino que a autoridade militar, em cinco dias, retifique os atos pertinentes à reintegração da autora, lotando-a na Unidade Militar de origem, onde deverá cumprir a jornada de trabalho legal ou aquela fixada pela autoridade competente aos temporários.

Intimem-se. Cumpra-se.

Digam as partes se pretendem produzir outras provas, especificando-as, se for o caso.
(fls. 216/218)

A União alega que não é aplicável o art. 28 da Lei n. 8.112/90, uma vez que há lei específica a reger os servidores militares, bem como que a decisão agravada "viola frontalmente o princípio da hierarquia e disciplina, pois engessa a decisão dos superiores da agravada em gerir administrativamente a Força" e que a administração e a estrutura do quadro de pessoal é questão *interna corporis*, não sendo admissível interferência judicial no sentido de "garantir que a agravada permaneça em uma determinada unidade militar" ou sua jornada de trabalho, uma vez que "o militar das Forças Armadas está nessa situação 24 horas por dia" (fls. 2/6).

Sem prejuízo de uma melhor análise oportunamente, não verifico a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal.

A agravada requereu a anulação do ato administrativo e sua reintegração à Organização Militar "no mesmo local e condições em que vinha exercendo sua atividade antes do licenciamento indevido". Com efeito, a lide versa, exatamente, sobre a admissibilidade da cumulação de cargos em decorrência da compatibilidade de horários. Concedida a antecipação de tutela, cumpre reintegrar a agravada àquela Organização Militar, sujeitando-a ao mesmo período de atividade laborativa semanal.

O argumento segundo o qual haveria interferência na hierarquia militar *interna corporis* deve ser recebido com alguma cautela, pois é ônus da União impugnar os fatos que caracterizam a causa de pedir, dentre os quais, escusado dizer, o horário que vinha sendo cumprido pela ora recorrida. Por essa razão, em linha de princípio, não há ofensa à hierarquia, visto que se trata de singelamente respeitar os termos em que exercida até a instauração da ação no Poder Judiciário, circunstância que isoladamente não é apta a modificar o regime até então prevalente na Organização Militar. Não parece razoável modificá-lo exatamente por ocasião do cumprimento da decisão judicial, frustrando sua finalidade prática.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022668-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : GRUPO GONCALVES DIAS S/A
ADVOGADO : SP253082 AILTON SOARES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00147697020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 27/33, proferida em mandado de segurança, que deferiu a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de um terço das férias.

A agravante alega, em síntese, que a referida verba tem natureza remuneratória e deve integrar a base de cálculo das contribuições sociais (fls. 2/10).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão proferida em mandado de segurança que deferiu a medida liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de um terço das férias pago pela impetrante.

O recurso não merece prosperar, uma vez que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018682-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
AGRAVADO : CLAUDIO KENDI AYABE e outro
: CRISTINA AYAMI NAGATA AYABE
ADVOGADO : EVANDRO VICENTE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123740820134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida por Juíza Federal da 4ª Vara

Federal Cível de São Paulo que deferiu a antecipação de tutela determinando que a ré se abstenha de praticar os atos tendentes à expropriação do imóvel dado em garantia pelos autores no bojo do contrato 15555126192, especialmente o leilão previsto para o dia 18 daquele mês, oficiando-se o 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo para anotação da existência da presente ação e da impossibilidade de transferência do imóvel até o julgamento da presente ação (fls. 162/163v).

Em razões de agravo de instrumento, a CEF sustenta, em síntese, que a decisão inegavelmente acarreta lesão a esta agravante e ao SFH. Afirma que o contrato em questão foi celebrado em 16.06.2011, com taxa de juros nominal de 18,86% ao ano, com sistema SAC de amortização constante, prazo para pagamento em 180 meses e com alienação fiduciária em garantia da dívida. Das 180 prestações aos quais se obrigaram, os mutuários adimpliram apenas 12 (doze). Devido à inadimplência do mutuário, ora agravado, que parou de pagar prestações em junho/2012, houve o vencimento antecipado da dívida nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97, e o contrato entrou em execução em 02.10.2012. Ao tempo do ajuizamento da ação 0012374080134036100, os procedimentos de execução já estavam extintos, com a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária em 22.04.2013. Nos termos da Lei 9.514/97, caso o mutuário não efetue a purgação da mora, de rigor que o imóvel seja alienado para fins de recuperação do crédito inadimplido. Argui que, embora o negócio jurídico pactuado entre as partes seja o de alienação fiduciária, na qual o proprietário transfere a propriedade do bem ao credor fiduciário mantendo-se apenas com a posse direta, o juízo *a quo* acatou a esdrúxula tese de impenhorabilidade do bem de família, embora nunca tenha havido penhora ou mesmo execução sobre o imóvel, já que este já pertencia à CEF. Refere que a agravada não adotou qualquer providência no sentido de purgar a mora e regularizar o débito pendente de pagamento, embora devidamente intimada para essa providência.

Cumpre decidir.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

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 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.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)”(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*
- 2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência

majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH .
SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.
PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO
PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de

não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - 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.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data:08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES

CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .
2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.
3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.
4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.
6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202) **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.**

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH -EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
4. Depreende-se, do art. 30 do decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos.
8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido.
9. Agravo improvido.
(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022246-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : WILSON ARAGAO e outro
: GABRIELA APARECIDA SOSTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

AGRAVADO : ADROALDO PITON
ADVOGADO : SP309303 DANRRY GERMANO BRIDI e outro
AGRAVADO : ANGELA MARIA BATISTA PITON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082741020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Aragão e Gabriela Aparecida Costa em face da decisão proferida por Juíza Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que a ré se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, ou ainda, promover atos para a sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos do leilão realizado, desde a notificação extrajudicial, devendo tal determinação ser averbada no registro do imóvel. A agravante havia requerido, ainda, que fosse deferido o pagamento das prestações vincendas, no valor da última prestação paga.

Os agravantes alegam, em síntese, a presença dos requisitos necessários para concessão da antecipação de tutela e a existência de irregularidades no procedimento previsto na Lei n. 9.514/97, que violariam os princípios da ampla defesa, do contraditório e da inafastabilidade da apreciação judiciária, sendo o procedimento de constitucionalidade questionável.

Cumpre decidir.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Afasto de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. 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. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como

elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº

9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário

decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24847/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0024347-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCOS GEORGES HELAL
IMPETRADO : DAI KAILONG
ADVOGADO : SP134475 MARCOS GEORGES HELAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00106606620104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Ilustre Advogado Dr. Marcos Georges Helal, em favor de Dai Kailong, para o "recolhimento do mandado de prisão expedido contra o Paciente" (fl. 7).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado a 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, pela prática do delito do art. 1º, I, c. c. o art. 12, I, ambos da Lei n. 8.137/90;
- b) o recurso de apelação interposto pelo paciente foi desprovido;
- c) o paciente respondeu a todos os atos do processo em liberdade;
- d) o processo encontra-se no MM. Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, no aguardo do cumprimento do mandado de prisão expedido para expedição de guia de recolhimento e início da execução criminal;
- e) o paciente tem esposa e 2 (dois) filhos menores e trabalha, desde 01.11.12, na empresa Guanyong Feng - ME, com vendedor, com registro na carteira;
- f) "o Mandado de Prisão vai para o sistema (IIRGD) e quem cumpre (setor de Capturas) manda o Paciente para o sistema fechado (CDP; Cadeia, etc.) ficando lá até aparecer uma vaga no Semiaberto regime que lhe garante a sentença e acórdão" (fl. 3);
- g) a expedição de mandado de prisão sem a observação do regime para o cumprimento da pena contraria direito líquido e certo do paciente ao regime semiaberto e causará danos de difícil reparação;
- h) "por não ter vaga em presídio semiaberto, a Justiça mantém os presos em regime fechado, juntamente com criminosos de maior periculosidade, o que, com certeza, acaba dificultando a sua reintegração na sociedade" (fl. 5);
- i) "pelo fato do Paciente ter boa integração social, ser arrimo de família, ter emprego certo, residência certa, demonstra efetivo compromisso com a retomada de uma vida mais digna, merece a oportunidade de galgar o benefício do regime aberto" (fl. 6);
- j) requer-se, liminarmente, o recolhimento do mandado de prisão, até que a autoridade coatora o corrija para que conste o início do cumprimento da pena em regime semiaberto, ou, alternativamente, em regime aberto (fls. 2/8). O impetrante colacionou documentos aos autos (fls. 9/28).

Decido.

O impetrante sustenta ilegalidade na ordem de prisão expedida contra o paciente em decorrência de decisão condenatória, sem consignação do regime inicial semiaberto, assegurando em primeira e segunda instâncias. Entretanto, não se entrevê o alegado constrangimento ilegal.

Nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84, o recolhimento do réu à prisão é requisito para início da execução penal.

É necessário primeiramente dar cumprimento ao mandado de prisão para desse modo ter início a execução da sentença penal condenatória para fins de recambiamento do sentenciado para o estabelecimento prisional compatível com a condenação. Não é possível instituir ressalvas no mandado de prisão, uma vez que o regime prisional mais brando é, sem embargo, prisão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pleito liminar.

Requistem-se as informações da autoridade impetrada.

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

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024317-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : HELIO DA SILVA SANCHES
PACIENTE : ISMAEL VICENTE DE MENEZES
ADVOGADO : SP224750 HELIO DA SILVA SANCHES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : HELIO SIMONI
: DIRCEU TAVARES FERRAO
No. ORIG. : 00091189520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ismael Vicente de Menezes, com pedido liminar, para que seja reconhecida a matéria prejudicial e declarada a extinção da punibilidade do paciente, nos termos do art. 107, IV, c. c. o art. 109, III, ambos do Código Penal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente está sendo processado no feito n. 0009118-95.2011.403.6110 porque, em data anterior a 25.10.02, supostamente teria procurado o corréu Hélio Simoni em sua residência, com o fim de que fosse providenciada a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante solicitação e recebimento de vantagem indevida por parte de Hélio, que se tratava de funcionário do INSS, sendo, por essa razão, denunciado pela prática do delito do art. 333, parágrafo único, do Código Penal;
- b) a denúncia foi recebida em 18.04.12, e, após oferecida resposta da defesa, foi designada audiência de instrução, debates e julgamento para 30.10.13;
- c) em 04.07.07, foi protocolizada petição que pugnava pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade antecipada, e requerida a declaração de extinção da punibilidade do paciente, cujo pleito foi indeferido pela autoridade coatora;
- d) a pena abstratamente cominada ao delito é de 2 (dois) anos a 12 (doze) anos de reclusão e, considerando que o paciente é primário e que o último ato executório ocorreu em 2002, eventual condenação à pena mínima de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão ensejará a prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade antecipada;
- e) requer o reconhecimento da prescrição antecipada, nos termos da jurisprudência mencionada no *writ* (fls. 2/9).

Decido.

Não se verifica ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, *verbis*:

Fls. 255/265: indefiro o pedido para reconhecimento, no presente caso e em benefício do denunciado ISMAEL, da prescrição dita 'virtual', ou antecipada, haja vista a ausência de substrato legal. Neste sentido, manifestou-se o MPF à fl. 272.II (fl. 27)

Sem embargo da jurisprudência referida na impetração, não se verifica, em sede de cognição sumária, a possibilidade de reconhecimento da prescrição antecipada ou virtual, considerada a pena provavelmente a ser aplicada, o que violaria as disposições do Código Penal que regulam os prazos prescricionais em função da pena abstrata cominada ao delito (Precedentes do STJ (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RCCR n. 2002.03.99.02633-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04).

Ausente, no mais, a demonstração dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para a concessão de liminar.

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

Requistem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.020760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO
: TATIANA FREIRE DE ANDRADE
PACIENTE : JOSE URBANEJA SANCHEZ
ADVOGADO : SP059430 LADISAEEL BERNARDO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : MARCUS VINICIUS MARTINS MOREIRA
No. ORIG. : 00059244420064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de José Urbaneja Sanches, alegando coação proveniente do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou o cumprimento do restante de sua pena em regime semiaberto com a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente a fim de viabilizar o início da execução.

Consta dos autos que o paciente foi definitivamente condenado pela prática do crime de concussão, previsto no artigo 316, *caput*, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

O impetrante requer, liminarmente, a concessão da ordem a fim de manter o paciente no regime aberto ou prisão domiciliar até sua inclusão no semiaberto, observada a possibilidade de trabalhar durante o dia e recolher-se à noite, confirmando-se a liminar no julgamento de mérito (fls. 02/12).

O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ora impetrado, prestou informações às fls. 57/99.

Feito o breve relatório, decido.

Extraio dos autos que o Paciente, juntamente com outro réu, foi denunciado pelo Ministério Público Federal e, após regular instrução, condenado definitivamente pela prática do crime de concussão, previsto no artigo 316, *caput*, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Porém, em decisão prolatada em 9 de janeiro de 2013, o Juízo impetrado considerou que o paciente e outro condenado faziam *jus* ao direito de prosseguirem o restante da pena em regime semiaberto, em razão de terem cumprido, em caráter provisório, mais de um sexto da pena de 3 (três) anos de reclusão imposta em regime fechado, bem como ser imprescindível a expedição de mandado de prisão para possibilitar o início da execução e o encaminhamento para vaga no referido regime.

De fato, reputo que a expedição de mandado de prisão, após o trânsito em julgado, em desfavor do paciente é medida imprescindível a viabilizar o início da execução, bem como o devido encaminhamento do condenado ao estabelecimento prisional adequado ao prosseguimento do restante da pena lhe imposta no regime determinado pelo Juízo impetrado, ainda que no semiaberto.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. REGIME SEMIABERTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. A simples expedição de mandado de prisão após o trânsito em julgado, ainda que o paciente tenha sido

condenado em regime semiaberto, não caracteriza, por si só, constrangimento ilegal. Precedentes.
2. A captura do réu é necessária para que ele seja devidamente encaminhado ao estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena imposta.
3. Ordem denegada."

(HC 244.884/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 29/08/2012)
"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE O IMPOSTO NA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VAGAS NO ESTABELECIMENTO APROPRIADO. APENADO FORAGIDO. EXECUÇÃO PENAL NÃO INICIADA.

1. A expedição de mandado de prisão em desfavor do condenado à pena em regime semiaberto não constitui ato coator idôneo que evidencie que, quando localizado e preso, será segregado em regime mais gravoso .
2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 238.190/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ de 30.5.2012)

"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REGIME SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA EM REGIME FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. Pacientes condenados à pena de 02 (dois) anos de reclusão pela prática do delito descrito no artigo 288 do CP, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto.
2. Após o trânsito em julgado foi proferida decisão determinando a expedição de mandado de prisão para o início da execução da pena.
3. Embora os pacientes tenham permanecido presos preventivamente por mais de 08 (oito) meses em regime fechado, devem se apresentar, necessariamente, para cumprir a pena imposta na r. sentença condenatória.
4. Os pedidos de detração da pena e de progressão para o regime aberto deverão ser formulados no juízo da execução penal, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7.210/84.
5. Ordem denegada."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0008845-16.2011.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO ADENIR SILVA, julgado em 31/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2011 PÁGINA: 288)

Por outro lado, o pedido de progressão para o regime aberto deverá ser realizado no Juízo das Execuções Penais, nos termos do artigo 66, inciso III, "b", da Lei nº 7.210/84.

Desta forma, não vislumbro, em juízo de cognição sumária, constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Diante do exposto, indefiro o pedido de liminar.

Intime-se.

Após, requisitem-se informações complementares à autoridade apontada como coatora para que informe as exatas datas em que o paciente cumpriu a pena decorrente da condenação na ação penal nº 0005924-44.2006.403.6181 em regime fechado, bem como se o mandado de prisão expedido em seu desfavor foi cumprido.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004903-04.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.004903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVAN CHI MOW YUNG
ADVOGADO : SP053609 PEDRO LUIS DO AMARAL MARINO e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : CARLOS AYRTON BIASETTO
: NICOLAS AUGUSTIN LANAS LAGOMARSINO
No. ORIG. : 00049030420044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa da parte Ré para apresentar as razões de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação das contrarrazões ministeriais.

Com o retorno dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento de parecer.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24851/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004726-49.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.004726-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WILSON ALFREDO PERPETUO reu preso
ADVOGADO : SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro
APELADO : IVANDRO CARLOS DE MATOS
ADVOGADO : SP116102 PAULO CESAR BRAGA
APELADO : CESAR VALDEMAR DOS SANTOS DIAS
: ANTONIO SERGIO DE OLIVEIRA CRAVO
ADVOGADO : SP228322 CARLOS EDUARDO LUCERA e outro
No. ORIG. : 00047264920054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 07.10.2013, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24830/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007099-80.1997.4.03.9999/SP

97.03.007099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ESTALEIROS ANTONIO MONTEIRO DA CRUZ S/A
ADVOGADO : SP020279 JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
: SP168765 PABLO FELIPE SILVA
No. ORIG. : 94.00.00008-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 307/308 - **DEFIRO**. Dê-se vista à Apelada ESTALEIROS ANTONIO MONTEIRO DA CRUZ S/A., pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo legal de fl. 343/344.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030182-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030182-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AMAURI MAGAGNA e outros
: ANTONIO FERRER MARTINES
: ALICE REIKO HAYAMA
: ADRIANO BREVE CORAL
: JOSE WALTER NUNES
: LUIZ MOREL LIMA (= ou > de 60 anos)
: MARIA HELENA ROCHA
: TULLIO DE ROSSI FILHO espolio
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

REPRESENTANTE : NANJI RUIZ DE ROSSI
 APELANTE : RIVALDO DIAS DE SOUZA E SILVA
 : SOLANGE FARAHA
 ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
 APELADO : Banco Central do Brasil
 ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
 APELADO : BANCO BRADESCO S/A
 ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
 APELADO : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
 APELADO : Banco do Brasil S/A
 ADVOGADO : SP102121 LUIS FELIPE GEORGES e outro
 APELADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
 ADVOGADO : SP147035 JULIANA MARIA DE BARROS FREIRE
 : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO
 APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
 ADVOGADO : SP170228 WASLEY RODRIGUES GONÇALVES e outro
 APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
 : SP118516 CARLOS EDUARDO NICOLETTI CAMILLO
 : SP158697 ALEXANDRE ROMERO DA MOTA
 SUCEDIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
 : BANCO ABN AMRO BANK S/A
 APELADO : BANCO COMERCIAL E DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A
 ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
 SUCEDIDO : BANCO AMERICA DO SUL S/A
 APELADO : BANCO BCN S/A
 ADVOGADO : SP170228 WASLEY RODRIGUES GONÇALVES e outro
 APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
 ADVOGADO : SP127315 ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro
 APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
 ADVOGADO : SP162539 DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES
 : SP195972 CAROLINA DE ROSSO AFONSO
 APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1528/1551 - Haja vista a certidão de fl. 1552, providencie o Corréu BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. a autenticação das cópias de mandato, bem como a assinatura do substabelecimento de fl. 1551, no prazo de 10 (dez) dias.

Fls. 1553/1561 - Haja vista a certidão de fl. 1562, providencie o Correu BANCO ITAU S/A a juntada de documentos comprobatórios de sua atual denominação, bem como a autenticação das cópias do mandato, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos para a análise do pedido de vista formulado à fl. 1563.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
 GISELLE DE AMARO E FRANÇA
 Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004633-44.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INSTITUTO AMERICANO DE LINS DA IGREJA METODISTA
ADVOGADO : SP026689 FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração pela União, intime-se o apelado para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE SEBASTIAO RODRIGUES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro
No. ORIG. : 00041066320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança nos períodos junho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, atualizada monetariamente, acrescida de juros remuneratórios e capitalizados anualmente de 6% a.a.

Às fls. 91/92 a CEF juntou Pesquisa de Extrato em Microfichas, em que comprova que a conta do autor foi encerrada em dezembro de 1986.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Condenou o autor em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, restando suspensa as referidas condenação, tendo em vista o benefício da Justiça Gratuita.

Apelou o autor, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa no que se refere a correção monetária da sua conta poupança nº 36.258-1, nos meses de março e abril de 1990. No mérito, pleiteia a correção monetária referente aos meses de junho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que se refere a número de conta e períodos que não foram objetos do pedido inicial, configurando, portanto, pedido inovador.

No mérito, não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, entendo que a despeito do sobrestamento determinado pelo E. STF de ações que versem sobre Plano Collor, no presente caso não há discussão em torno do mérito, mas sim no que tange à comprovação de existência de conta poupança no período pleiteado.

No caso, em sede de recurso representativo da controvérsia, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que compete à instituição financeira exhibir os extratos bancários:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - NÃO-OCORRÊNCIA - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DA CORRENTISTA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - INADMISSIBILIDADE - RESSALVA - DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DA EXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR (ART. 333, I, DO CPC) - ART. 6º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211/STJ - NO CASO CONCRETO, RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Preliminar: nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos, não transcorrido, na espécie;

II - A obrigação da instituição financeira de exhibir os extratos bancários necessários à comprovação das alegações do correntista decorre de lei, já que se trata de relação jurídica tutelada pelas normas do Código do Consumidor, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - A questão relativa ao art. 6º da LICC não foi objeto de debate no v. acórdão recorrido, ressentindo-se o especial, portanto, do indispensável prequestionamento, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 211/STJ;

IV - Para fins do disposto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, é cabível a inversão do ônus da prova em favor do consumidor para o fim de determinar às instituições financeiras a exibição de extratos bancários, enquanto não estiver prescrita a eventual ação sobre eles, tratando-se de obrigação decorrente de lei e de integração contratual compulsória, não sujeita à recusa ou condicionantes, tais como o adiantamento dos custos da operação pelo correntista e a prévia recusa administrativa da instituição financeira em exhibir os documentos, com a ressalva de que ao correntista, autor da ação, incumbe a demonstração da plausibilidade da relação jurídica alegada, com indícios mínimos capazes de comprovar a existência da contratação, devendo, ainda, especificar, de modo preciso, os períodos em que pretenda ver exibidos os extratos;

V - Recurso especial improvido, no caso concreto.

(STJ - RESP N. 1.133.872-PB, Relator Min. MASSAMI UYEDA, DJe 28/03/2012)

Solicitado à ré que trouxesse os extratos em nome do autor, foi realizada pesquisa com o nome e o CPF, porém foi informado que a conta para a qual se pleiteia a correção monetária foi encerrada em dezembro de 1986. Assim, correta a sentença que julgou improcedente o pedido, tendo em vista que por parte do autor também não houve a juntada de qualquer documento que comprovasse a existência da sua conta poupança no período pleiteado.

Em face de todo o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.93/95v
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 93/95v., disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 02/08/2013, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, negou seguimento à apelação, interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à ilegalidade da base de cálculo e à redução da multa pela superveniência de lei mais benéfica..

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000498-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000498-4/SP

PARTE AUTORA : ECKARDT MEDICAO E CONTROLE LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro
SUCEDIDO : INVENSYS SYSTEMS BRASIL LTDA
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado em face do Presidente e do Procurador, ambos, da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP objetivando obter um provimento judicial determinando o registro dos *atos relativos à incorporação da empresa ECKARDT MEDIÇÃO E CONTROLE LTDA pela empresa INVENSYS BRASIL LTDA, afastando-se a determinação ilegalmente imposta pela Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005 e pela JUCESP*, sem a necessidade da apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativa às contribuições previdenciárias e de terceiros, com a finalidade específica de "baixa", em nome da impetrante.

Em síntese, alega que referida exigência não tem amparo na legislação.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTE TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO

PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.
2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.
3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da 1ª Seção desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.
2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"
3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.
4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.
5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.
6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.
7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.
9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha,

CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005145-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005145-7/SP

PARTE AUTORA : CITROVITA INDL/ E COML/ LTDA e outros
: CITROVITA COML/ E EXPORTADORA S/A
: SUCORRICO S/A
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado em face do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP objetivando obter um provimento judicial determinando à autoridade impetrada o deferimento do pedido de arquivamento das atas das impretrantes, bem como as incorporações efetivadas, com base nos documentos trazidos nos autos.

Alegam as impetrantes que não obstante terem apresentadas as certidões de regularidade fiscal necessárias para a viabilização das incorporações, exige a autoridade impetrada as certidões negativas específicas para a *baixa* das empresas na Junta Comercial.

A r.sentença foi parcialmente procedente, ou seja, determinou à autoridade impetrada que se abstenha de exigir das impetrantes a certidão negativa de débitos específica de baixa das atividades econômicas, para o arquivamento das atas e das incorporações levadas a efeito na Junta Comercial.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO

PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.
2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.
3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Conflito de competência improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da 1ª Seção desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.
2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"
3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.
4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.
5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.
6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.
7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.
9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha,

CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.

2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011280-64.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011280-3/SP

PARTE AUTORA : DHL LOGISTICS(BRAZIL) LTDA e outro
: EXEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP186166 DANIELA VALIM DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112806420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO da sentença proferida em MANDADO DE SEGURANÇA que, confirmando a medida liminar, concedeu a ordem para assegurar o arquivamento dos atos de incorporação da empresa EXEL DO BRASIL LTDA pela DHL LOGISTICS (BRAZIL) LTDA, sem exigência de apresentação de certidões conjuntas de débitos de tributos federais e da Dívida Ativa da União, expedidas pela Receita Federal, e de certidões de débitos de contribuições previdenciárias e de terceiros, expedidas pelo INSS (fls. 263/266). Em síntese, alega que referida exigência não tem amparo na legislação.

De acordo com o disposto no artigo 10, § 1º, VI do Regimento Interno do TRF 3ª Região, a matéria versada no presente recurso integra a competência da 1ª Seção.

A propósito do tema, já decidiu o Órgão Especial, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTES TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTES TRIBUNAL.

1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.
2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.
3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Conflito de competência improcedente.
(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0027492-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 24/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 35).

Nesse sentido cito os seguintes julgados da **1ª Seção** desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.
2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;"
3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.
4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.
5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.
6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.
7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.
9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

(TRF - 3ª Região; AI n. 0024781-81.2011.4.03.0000, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, CJ1 de 20/1/2012)

PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.

1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.
2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.
3. Apelação a que se nega provimento.
(TRF - 3ª Região, AMS n. 2000.61.00.033591-6, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 de 19/6/2008)

É de se registrar a decisão monocrática, mais recente, proferida pelo Juiz Federal Convocado Paulo Domingues nos autos do REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008315-21.2006.4.03.6100/SP, j. em 20.08.2013, DJe de 27.08.2013.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da **1ª Seção** deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006958-24.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN
APELADO : EDUARDO APARECIDO DE TONI
ADVOGADO : SP170977 PAULO SERGIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069582420114036102 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Eduardo Aparecido de Toni** contra ato do **Presidente do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região em São Paulo - CRTR-5**, com o objetivo de viabilizar a manutenção de seu registro no aludido conselho profissional, supostamente indeferido ao argumento de que o impetrante teria feito o curso técnico concomitantemente com o ensino médio.

A liminar foi deferida às fls. 31/32.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 39/71.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 111).

Na sentença, o d. Juiz *a quo* julgou **procedente o pedido, concedendo da segurança** para determinar à autoridade coatora que promova a inscrição do impetrante em seus quadros. Não houve condenação em verba honorária. Custas na forma da lei (fls. 114/116)

Inconformada, a autoridade coatora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença. Aduz, em síntese, que o artigo 4º, §2º da Lei 7.394/85 veda a realização concomitante do ensino médio e do ensino profissionalizante.

Sem contra-razões (fls. 143), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 145/148).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que **a frequência (parcial ou total) concomitante do ensino médio e do curso técnico em radiologia não impede o registro profissional** junto ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. CURSO TÉCNICO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O ENSINO MÉDIO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O Decreto n. 5.154/04, regulamentando os dispositivos referentes à educação profissional previstos na Lei n. 9.394/96, determinou que a atividade técnica será desenvolvida de forma articulada com o ensino médio, articulação esta que se dará de forma integrada, concomitante ou subsequente.

2. O art. 2º da Lei 7.394/1985 impõe o mero porte do certificado de conclusão do ensino médio para o exercício da profissão de Técnico em Radiologia, de modo que nenhuma restrição traz quanto à realização concomitante do ensino médio e do ensino profissionalizante.

3. A propósito, a Lei n. 9.394/96, com a inclusão do seu art. 36-C, inc. II, por meio da Lei n. 11.741, de 16 de julho de 2008, a fim de solapar qualquer dúvida a respeito da questão, passou a prever expressamente que a educação profissional técnica de nível médio poderá ser oferecida a quem ingresse no ensino médio ou já o esteja cursando.

4. Não seria demais consignar que não parece razoável exigir que o recorrido realize novamente o Curso Técnico para obter a inscrição junto ao Conselho Profissional em tela, tendo em vista a própria escola técnica ter aceito a matrícula daquele, que já concluiu ambos os cursos e, portanto, satisfaz os requisitos exigidos à obtenção do registro. Até porque, as circunstâncias presentes na hipótese geram a presunção de que o recorrido está tecnicamente habilitado a exercer regularmente a profissão.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1244114/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. TÉCNICO EM RADIOLOGIA. REGISTRO. CURSO TÉCNICO REALIZADO CONCOMITANTEMENTE COM O DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NA LEI N. 7.394/85.

I - A exigência constante do § 2º, do art. 4º, da Lei n. 7.394/85 é dirigida aos estabelecimentos de ensino, não competindo ao Conselho de Fiscalização Profissional indeferir a inscrição em seus quadros dos profissionais habilitados, em razão do não cumprimento de tal dispositivo pela instituição de ensino.

II - Preenchidos os requisitos determinados no art. 2º da referida Lei, tem o Impetrante o direito ao registro no Conselho Regional de Técnicos em Radiologia.

III - Negativa da autarquia profissional que extrapola os ditames da legislação pertinente à matéria.

IV - A Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96), bem como o Decreto n. 2.208/97, que a regulamentou, desvincularam a necessidade de comprovação da conclusão do curso em nível de segundo grau ou equivalente para o ingresso no curso de educação profissional. V - Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Remessa Oficial improvida.

(REOMS 00069617620114036102, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. INSCRIÇÃO. CURSO PROFISSIONALIZANTE E ENSINO MÉDIO. REALIZAÇÃO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. LEI DE DIRETRIZES DA EDUCAÇÃO. CONDIÇÕES PARA O

EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. ARTIGO 2º DA LEI Nº 7.394/85. PREENCHIMENTO. INGRESSO NA LIDE DO CONSELHO FEDERAL. DESNECESSIDADE.

1- Desnecessário o ingresso na lide do CONTER - Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, porquanto o ato apontado como coator foi praticado pelo Conselho Regional da 5ª Região, nos limites das suas atribuições. Ademais, o Conselho Federal apenas edita normas gerais e orienta os posicionamentos a serem adotados pelos respectivos Conselhos Regionais, relativamente às habilitações profissionais dos técnicos em Radiologia.

2- A negativa de inscrição da impetrante junto à entidade de classe fundamenta-se no art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.394/85; entretanto, essa exigência é dirigida aos estabelecimentos de ensino, não cabendo ao conselho de fiscalização profissional negar a inscrição dos profissionais habilitados em seus quadros em razão do não cumprimento da lei pela instituição de ensino.

3- O Decreto nº 2.208/97, que regulamentou o § 2º do art. 36 e os artigos 39 a 42 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), prevê, em seu artigo 5º, que "a educação profissional de nível técnico terá organização curricular própria e independente do ensino médio, podendo ser oferecida de forma concomitante ou sequencial a este". Da mesma forma, a Lei nº 11.741, de 16 de julho de 2008, que incluiu o artigo 36-C na Lei nº 9.394/96, estabelece que a educação profissional técnica de nível médio poderá ser oferecida a quem ingresse no ensino médio ou já o esteja cursando, efetuando-se matrículas distintas para cada curso, e podendo ocorrer na mesma instituição de ensino ou em instituições de ensino distintas, aproveitando-se as oportunidades educacionais disponíveis.

4- Assim, a realização concomitante do curso técnico em Radiologia com o último período do ensino médio não pode ser óbice para a inscrição do profissional habilitado junto ao Conselho Regional de Técnicos em Radiologia, desde que preenchidos os requisitos legais para o exercício da profissão, quais sejam, a conclusão do ensino médio e a formação profissional como Técnico em Radiologia, nos termos do artigo 2º da Lei nº 7.394/85.

5- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00250795320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2009 PÁGINA: 253 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta e. Corte, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028010-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : M W A COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP212859 GERALDO MAJELA BALDACIN DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057401220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **M.W.A. COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS**

LTDA, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a *quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando suspender os efeitos da notificação de multa aplicada por embarço à fiscalização a cargo do Conselho Regional de Química da IV Região, bem como impedir que referido órgão promova qualquer ação judicial objetivando receber crédito tributário decorrente da imposição da multa em tela, como também que se abstenha de adotar novos procedimentos de fiscalização em relação às suas atividades, enquanto não julgada a presente ação em que se discute a inexigibilidade de seu registro perante o citado conselho.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual foi julgado parcialmente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica perda do objeto do recurso. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031872-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
No. ORIG. : 00046099420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nestes autos de pedido cautelar incidental, despachei da seguinte forma:

*Trata-se de medida acautelatória incidental onde se pretende - com liminar - a manutenção da requerente na posse de área pública localizada no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP até o desfecho de apelação interposta em ação de reintegração na posse (nº 0004609-94.2011.403.6119) proposta pela INFRAERO, e julgada favoravelmente. Esclarece que a liminar de imissão na posse fora concedida, mas restou cassada nesta Corte; ao depois, a liminar foi restaurada na Vara de origem em sentença da qual as Aerolíneas Argentinas S/A recorreram, sendo o apelo recebido no duplo efeito, o que sustou os efeitos da imissão na posse. Sucedeu que a INFRAERO ajuizou Agravo de Instrumento para que o apelo fosse recebido somente no efeito devolutivo, o que foi acolhido pelo então relator em antecipação de tutela recursal com lastro no inc. VII do art. 520 do CPC. Com este pedido cautelar - na verdade o § único do art. 800 do CPC não ventila uma autêntica ação cautelar e sim uma providência incidental - a ré/requerente deseja suplantar a decisão monocrática do relator do Agravo de Instrumento onde já sucumbiu, para isso insistindo no descabimento da reintegração na posse (agora com argumentos decorrentes da "privatização" do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, que teria retirado da INFRAERO ingerência sobre os contratos de concessão de ocupação de espaços públicos formalizados por aquela empresa pública com terceiros, como a ora suplicante) e no periculum in mora. Sucede que a requerente não juntou neste pedido qualquer demonstração documental acerca das decisões até agora proferidas no âmbito da lide que existe entre ela e a INFRAERO, documentos **essenciais** para o conhecimento integral da pretensão acautelatória. A propósito, sequer se vê nos autos comprovação de que foi interposta a apelação e que a mesma foi recebida no duplo efeito, situações básicas para o emprego do § único do art. 800. Quem deseja providência incidental de natureza urgente e - como é o caso - dispõe de amplo acesso as decisões que lhe foram ou são desfavoráveis, deve instruir adequadamente o pedido de cautela, posto que, como não se trata de ação, não incide in casu o art. 284 do CPC. Enfim, não cabe ao relator diligenciar em benefício de qualquer das partes para instrumentalizar seus pedidos, a exemplo do que ocorre na seara do Agravo de*

Instrumento.

Pelo exposto, não conheço da pretensão acautelatória

Irresignada, a empresa manejou pedido de reconsideração (fls. 62/64) buscando convencer o Relator de que seria possível intimar a petionária a oferecer os documentos que a mesma não tinha se dado ao trabalho de coligar para que o órgão julgador pudesse bem conhecer de seu pleito, mencionando acórdão do STJ que se refere a gravo de instrumento (RESP nº 890.906). Para o caso de manutenção do *decisum*, pugnou que seu pleito fosse recebido como agravo regimental.

Todavia, sem antes mesmo de esperar qualquer decisão, apressou-se e apresentou fotocópias do que reputou necessário.

Por primeiro, determino o **desentranhamento** de fls. 65 a 499, que deverão ser restituídas (por enquanto) à empresa, posto que à parte não é lícito enxertar documentos nos autos - **justamente aqueles que tinha deixado de ofertar quando era oportuno tempore necessário, o que motivou a decisão contra que se insurge** - sem que antes disso lhe seja permitido.

Na sequência, mantenho a decisão de fls. 60 e verso, pelos próprios fundamentos.

Oportunamente o feito será submetido à Turma como agravo regimental e só na hipótese de haver a reforma do *decisum* é que será possível colacionar aos autos a documentação.

Proceda-se e intime-se.

Nesta data, em virtude do excesso de serviços.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004868-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES DO JARDIM JOAO PAULO II
ADVOGADO : SP124937 JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12^{SSJ}>SP
No. ORIG. : 00112291220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.00.022146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO : DACIO PUCHARELLI
ADVOGADO : SP154436 MARCIO MANO HACKME e outro
AGRAVADO : JOSE TORRENTE DIOGO DE FARIAS e outro
: CLEBER ROBERTO SOARES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00002626620124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), 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. 58/59 dos autos originários (fls. 67/68 destes autos) que, em sede de ação civil de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos agravados.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foram ajuizadas 31 ações civis públicas de improbidade administrativa contra 39 prefeitos e/ou ex-prefeitos de município da região do noroeste paulista e 43 representantes de empresas intermediadoras de shows artísticos contratadas irregularmente mediante instrumento de inexigibilidade de licitação, para a realização de eventos promovidos com recursos públicos obtidos por meio de convênios firmados entre os municípios e o Ministério do Turismo, no período de 2007 a 2010; que dentre as irregularidades, destaca-se a utilização de instrumento de inexigibilidade de licitação, fundamentada no inciso III, do art. 25 da Lei de Licitações, para contratações de shows artísticos não formalizadas diretamente com os artistas, nem tampouco através de seus empresários exclusivos, mas sim com empresas intermediárias, as quais detinham exclusividade de comercialização dos artistas somente para as datas correspondentes às respectivas apresentações nos eventos; que em alguns convênios, inclusive, as empresas contratadas sequer apresentaram a documentação comprobatória de exclusividade de comercialização dos artistas, requisito indispensável para a contratação por inexigibilidade de licitação; que foram constatadas contratações para publicidade e divulgação de eventos em valores correspondentes a quase 25% do valor total do convênio e cujos gastos não foram devidamente comprovadas nas notas fiscais analisadas; que os indícios da prática de ato de improbidade administrativa por parte dos agravados estão devidamente demonstrados nos documentos acostados aos autos, notadamente pelos contratos de inexigibilidade de licitação que foram celebrados de maneira indevida com empresas intermediárias, uma vez que os artistas não foram contratados diretamente e nem mesmo por empresário exclusivo, consoante ao inc. III do art. 25 da Lei de Licitações; que não foram apresentadas as cartas de exclusividade necessárias à contratação direta dos artistas; que a doutrina e a jurisprudência têm se inclinado pelo entendimento de que o *periculum in mora*, em casos de improbidade administrativa, dá-se *in re ipsa*, ou seja, pode ser presumido das próprias circunstâncias dos fatos e que exigiram a instauração de um processo judicial para restaurar as verbas públicas ao *status quo ante*; que a medida pleiteada não ensejará qualquer prejuízo irreversível aos agravados, uma vez que a indisponibilidade, em si, afeta, em regra, apenas o poder de alienar a coisa, de modo que o proprietário continua a exercer plenamente todos os demais poderes inerentes ao domínio, que não são atingidos pela constrição; que a indisponibilidade de bens dos agravados é medida imprescindível para assegurar o integral ressarcimento dos danos, visando evitar que dilapidem seus patrimônios e propositadamente se reduzam à insolvência para se furtarem de suas responsabilidades.

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública com pedido liminar de indisponibilidade de bens e de condenação dos agravados pela prática de atos de improbidade administrativa e, conseqüentemente, a todas as sanções previstas no art. 12, incisos II e III, da Lei de Improbidade Administrativa, em decorrência da utilização indevida do instrumento de inexigibilidade de licitação para a contratação de shows artísticos no âmbito dos Convênios nºs 398/2007, 738/2007, 397/2008 e 703575/2009, firmados entre o Ministério do Turismo e o município de Meridiano/SP.

Da análise da prova produzida pelo agravante, verifico que há indícios suficientes da prática de atos de improbidade administrativa, em especial pelos contratos por inexigibilidade de licitação que foram firmados de maneira indevida com empresas intermediárias, uma vez que os artistas não foram contratados diretamente e nem

mesmo por empresário exclusivo, nos termos do inciso III do art. 25 da Lei de Licitações, bem como não foram apresentadas as cartas de exclusividade necessárias à contratação direta dos artistas.

O art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, dispõe que :

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial :

(...)

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Da leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que o legislador objetivou a viabilização da contratação direta do artista em razão do caráter personalíssimo de seu trabalho, desde que atendidos os requisitos legais. Assim sendo, para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no referido dispositivo legal, a contratação deve se dar diretamente com o artista ou por meio do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente.

O empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas alguns eventos.

No âmbito do Convênio 398/2007, tendo como objeto a realização do evento denominado 1º Rodeio Show de Meridiano com Festa do Peão de Boiadeiro, o *fumus boni iuris* se encontra presente na contratação da empresa Clássica Comércio Eletrônicos e Produções Ltda - ME representada pelo agravado Cléber Roberto Soares Vieira, mediante processo de Inexigibilidade de Licitação, para a realização dos shows com a dupla Elvis e Ricardo e com a cantora Leandra Leon, vez que a referida empresa não era empresária exclusiva dos referidos artistas, mas apenas detinha exclusividade de sua comercialização para a data do evento (fls. 64/65 do apenso I)

No tocante ao Convênio nº 738/2007, que tem como objeto a realização do evento denominado Festividade de Comemoração de Fim de Ano, o *fumus boni iuris* está presente na contratação da empresa Gilberto & Eliane Estruturas Tubulares Ltda representada pelo agravado Dácio Pucharelli, mediante processo de Inexigibilidade de Licitação para a realização de show com apresentação da dupla Zé Henrique e Gabriel sem apresentação da devida carta de exclusividade dos artistas contratados.

De outro giro, no que se refere ao Convênio nº 397/2008, que tem como objeto a contratação do evento denominado 2º Rodeio Show de Meridiano e Festa do Peão de Boiadeiro, o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa Prime Produções Culturais Ltda representada pelo agravado Cléber Roberto Soares Vieira, mediante processo de Inexigibilidade de Licitação, para a realização de shows com as duplas Chico Rey e Paraná, Alex & Konrado e Maycon & Renato, uma vez que a referida empresa não era empresária exclusiva dos referidos artistas, mas apenas detinha exclusividade de sua comercialização para a data do evento (fls. 75/82 do apenso III).

Por derradeiro, no tocante ao Convênio nº 703575/2009, que tem como objeto a realização do evento denominado 3º Rodeio Show de Meridiano com 20ª Festa do Peão de Boiadeiro o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa Clássica Comércio Eletrônico e Produções Ltda representada pelo agravado Cléber Roberto Soares Vieira, mediante processo de Inexigibilidade de Licitação, para a realização de shows com as duplas Cezar e Paulinho e Gian e Giovani, uma vez que referida empresa não era empresária exclusiva dos referidos artistas, mas apenas detinha exclusividade de sua comercialização para a data do evento (fls. 41/44 apenso IV).

Dessa maneira, ao menos nesse juízo de cognição sumária, verifica-se que não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi realizada diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA LIMINAR EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. CONTRATAÇÃO DE ARTISTAS PARA FESTIVAL CULTURAL POR MEIO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE INEXIGIBILIDADE PREVISTOS NO ARTIGO 25, III, DA LEI DE LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A Prefeitura Municipal de Paranapuã firmou o convênio com o Ministério do Turismo objetivando recursos públicos para realizar o "1º Festival Cultural de Paranapuã". Ocorre que a contratação de artistas junto à empresa "M. Sampaio Promoções Artísticas Ltda" foi celebrado mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação.

2. Para configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso III, do art. 25, da Lei de Licitações, a contratação dos artistas deve se dar diretamente com o artista ou através do seu empresário exclusivo, que é aquele que gerencia o artista de forma permanente. A figura do empresário exclusivo não se confunde com o mero intermediário na medida em que este detém a exclusividade limitada a apenas

determinados dias ou eventos.

3. No caso, os atestados firmados pelos representantes legais dos artistas declaravam que a exclusividade se limitava aos shows do dia 03 ou 04 de maio no 1º Festival Cultural de Paranapuã.

4. Assim, não foram preenchidos os requisitos do inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93 uma vez que a contratação não foi diretamente com os artistas ou através de empresário exclusivo, mas sim por meio de pessoa interposta.

5. Quanto ao *periculum in mora*, decorre da simples presença do requisito inaugural (*fumus boni iuris*), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas.

6. Agravo de instrumento provido para decretar a indisponibilidade de bens dos agravados.

(TRF-3ª Região, AI nº 0025817-27.2012.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, D.E 05/08/2013).

Outrossim, extrai-se do comando do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de atos de improbidade que causem danos ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, do Texto Maior, segundo o qual *os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.*

Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.

Vale citar, a propósito, Fábio Medina Osório, que assim ensina:

É certo que se deverá buscar a individualização do patrimônio em quantidade suficiente, apenas, ao ressarcimento ao erário, mas isto necessita da prévia indisponibilidade patrimonial, preservando-se, desta forma, a essência do próprio processo.

Cabe salientar ainda, que mesmo os bens adquiridos antes da prática dos atos de improbidade administrativa são alcançados pela Lei número 8.429/92, pois, "na hipótese, cuida-se de promover o ressarcimento do patrimônio público", não sendo violada qualquer situação subjetiva garantida pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, sublinhando-se, ademais, que "contra a Constituição não se pode alegar direito adquirido, nem os atos ilegais geram a aquisição de direitos". (Improbidade Administrativa. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 240)

A respeito do tema também já se pronunciou a recente jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

I - Para se aferir se presentes ou não as condições que permitiram a decretação da indisponibilidade de bens do requerente, inevitável seria o revolvimento do panorama probatório, o que é vedado a teor da Súmula 7 do Tribunal Superior.

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

III - Neste panorama, para avaliar o baldrame em que foi esteiada a convicção do julgador pelo "receio" em desfavor da integridade de futura indenização, faz-se impositivo revolver os elementos utilizados para atingir o convencimento demonstrado, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial, inviabilizando a cautelar vinculada a tal recurso.

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. Também por este viés faz-se de rigor o exame do conjunto probatório para aquilatar tal incidência. Precedente: REsp nº 401.536/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/02/2006, p. 198.

V - Agravo regimental improvido.

(STJ-1ª Turma, AgRg na MC 11139/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. 14/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 152)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 37, § 4º) PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. FUMUS BONI IURIS: INDISPENSABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens é medida que, por força do art. 37, § 4º da Constituição, decorre automaticamente do ato de improbidade. Daí o acertado entendimento do STJ no sentido de que, para a decretação de tal medida, nos termos do art. 7º da Lei 8.429/92, dispensa-se a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, bastando ao demandante deixar evidenciada a relevância do direito (*fumus boni iuris*) relativamente à configuração do ato de improbidade e à sua autoria (REsp 1.203.133/MT, 2ª T., Min. Castro Meira, DJe de 28/10/2010; REsp 1.135.548/PR, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010; REsp 1.115.452/MA, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 20/04/2010; MC 9.675/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 03/08/2011; EDcl no REsp 1.211.986/MT, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 09/06/2011; e EDcl no REsp 1.205.119/MT, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 08/02/2011; AgRg no REsp 1256287/MT, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 21/09/2011; e REsp 1244028/RS, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 02/09/2011).

2. No caso concreto, o acórdão recorrido afirmou a presença do requisito de *fumus boni iuris* com base em elementos fáticos da causa, cujo reexame não se comporta no âmbito de devolutividade próprio do recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial desprovido, divergindo do relator.

(REsp 1315092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 14/06/2012)

Nesse sentido, também já decidiu esta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR INAUDITA ALTERA PARS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO.

1.No caso vertente, a União Federal ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com pedido cautelar de indisponibilidade de bens, em razão da ocorrência de fraude no processo licitatório, na modalidade convite, do Município de Nova Alvorada do Sul-MS, para aquisição de Unidade Móvel de Saúde (UMS), tipo ambulância.

2.A decretação de indisponibilidade de bens é providência cautelar que visa garantir o resultado útil do processo, e, diante da urgência que a justifica, pode ser concedida inaudita altera pars.

3.A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.

4.Na presente hipótese, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.

5.Nesse sentido, o r. Juízo a quo atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.

6.A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato improbo. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade dos agravantes.

7.Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.

8.Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0013233-30.2009.4.03.0000/MS, Sexta Turma, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. 19/08/2013).

Na hipótese *sub judice*, portanto, tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade dos agravados. Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a indisponibilidade dos bens dos agravados, sendo que o eventual bloqueio dos ativos financeiros porventura existentes em nome dos agravados não deve atingir os valores relativos ao recebimento de salário, aposentadoria

ou a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.
Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, 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, 23 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022238-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022238-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : RUBENS MAZZOLI CARLOS
ADVOGADO : SP111040 ROBERTO LUIS GASPAR FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SONOVOS REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA e outro
: OSVALDO LUIS PROMETI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00038018020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022439-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022439-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : C R B ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: CLAUDIO ROBERTO APARECIDO BURQUIM
: RAFAEL BURQUIM
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00080791920118260604 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alegam a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

Sustentam, ainda, a necessidade de apreciação pelo Tribunal, nestes autos, do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal deduzida na apelação.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).

II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.

III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seu efeito s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Sustentam os agravantes ser possível a apreciação pelo Juízo de origem do pedido de antecipação da pretensão recursal.

Dispõe o art. 558 do CPC:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520".

Com efeito, muito embora se apliquem as disposições do art. 558 ao recurso de apelação, por força do contido no parágrafo único do mencionado artigo, denota-se que a previsão nele inserida diz respeito à apreciação de tutela recursal pelo Juízo *ad quem*, pedido idêntico ao da apelação interposta com pedido de antecipação de tutela recursal, o qual, reforce-se, deverá ser apreciado pelo Juízo *ad quem* no momento oportuno.

A propósito, já decidiu este E. Tribunal, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AO PRÓPRIO JUÍZO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO DECLARADO DEVIDO PELA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência, consoante precedentes da Corte, no sentido de ser vedada a concessão de antecipação de tutela, pelo próprio Juízo, depois de proferida sentença, mormente se o propósito do pedido é contornar o julgamento de mérito desfavorável, buscando verossimilhança do direito alegado quando o exame do mérito concluiu pela improcedência do pedido.

2. Se a sentença denegatória da ordem revoga retroativamente a liminar anteriormente concedida (Súmula 405/STF), com maior razão não poderia ser suspensa a eficácia da sentença de mérito proferida com juízo de verossimilhança, em sentido contrário, pelo próprio Juízo sentenciante.

3. Caso em que não se cuida de atribuição de efeito suspensivo à apelação, mas da própria antecipação de tutela recursal, que ao Tribunal cabe apreciar a tempo e ao modo próprio.

4. Correta, pois, a decisão de primeiro grau que, fundado no artigo 463 do Código de Processo Civil, rejeitou a possibilidade de inovação da sentença, fora das hipóteses legais de erro material e embargos de declaração.

5. Agravo inominado desprovido."

(AG nº 2007.03.00.098739-0/SP; TERCEIRA TURMA, Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 DATA:10/06/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022565-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL IRINEU EVANGELISTA BARAO DE MAUA
FACULDADE DE MAUA FAMA
ADVOGADO : SP324717 DIENEN LEITE DA SILVA
AGRAVADO : LUCILENE DA ROCHA
ADVOGADO : SP281691 MARIA GABRIELA FORTE SANCHEZ e outro
PARTE RE' : JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA
ADVOGADO : SP261059 KRIKOR PALMA ARTISSIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011643420134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 86 dos autos originários (fls. 104 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, determinou ao agravante que providencie as devidas assinaturas no diploma da agravada.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o curso da agravada não está reconhecido junto ao Ministério da Educação, sendo que a assinatura do diploma irá de encontro à disposição legal; que não é possível a obtenção de diploma de um curso ainda não reconhecido pelo Ministério da Educação. Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:
- cópia da procuração outorgada aos patronos da agravante;

A respeito do tema, anotam **THEOTÔNIO NEGRÃO** e **JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA**, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 40ª edição, p.p. 704/705, notas 1a e 6 ao artigo 525, do CPC :

Art. 525 : 1a . A juntada das peças obrigatórias do agravo é atribuição do agravante (mesmo no caso de beneficiário da justiça gratuita, cf. art. 544, nota 11). Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalvada a hipótese de justo impedimento (JTJ 202/248).

Art. 525 : 6. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formalização do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido : RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ-Corte Especial, ED no Resp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05, p. 157).

No caso em apreço, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso interposto, na medida em que seu nome não consta do instrumento de mandato de fls. 79, o que evidencia a manifesta inadmissibilidade do presente recurso.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - In casu, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso interposto, na medida em que seu nome não consta dos instrumentos de mandato e substabelecimento de fls. 37/39, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0034766-40.2012.4.03.0000/MS, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, D.E.

15/03/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. O Código de Processo Civil estabelece que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer de referidos documentos acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso.

2. Ausência de cópia da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso originário, bem como da decisão agravada.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI nº 0028832-43.2008.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 17/12/2012).

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023056-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO RUSSOLO LOSACCO
ADVOGADO : SP311635 FELIPE GUSTAVO MATEOS SILVA e outro
AGRAVADO : UNIVERSIDADE PAULISTA UNIP
ADVOGADO : SP101884 EDSON MAROTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034302420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

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. 148/149 vº dos autos originários (fls. 171/172 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visa seja determinado à autoridade coatora que promova a sua inscrição no curso de Ciências Biológicas, com o deferimento de bolsa integral e suspensão de sua bolsa de estudos na unidade de Campinas.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se inscreveu no Programa Universidade para Todos - PROUNI, com pedido de bolsa de estudos integral junto à Universidade Paulista - UNIP, tendo como primeira opção a unidade Alphaville I, e como segunda opção a unidade em Campinas; que devido à ausência de vagas no curso de Ciências Biológicas no Campus Alphaville I, efetivou sua matrícula na unidade Campinas, conquistando o deferimento de bolsa integral, por atender aos requisitos do Programa Universidade para Todos - PROUNI; que depende financeiramente de sua mãe e que sua família têm passado por dificuldades financeiras, o que estaria impedindo sua permanência na cidade de Campinas; que, por essa razão, fez um novo pedido de bolsa integral para matrícula no segundo semestre de 2013 no Campus Alphaville; que, após a sua aprovação e convocação, apresentou os documentos solicitados; que foram exigidos também a declaração firmada pelo agravante de que não possui renda e os três últimos extratos bancários de sua irmã Laura Russolo Losacco, que é bolsista no mesmo Campus; que apenas apresentou as cópias dos extratos bancários solicitados; que em 12/07/2013, seu pedido de bolsa integral foi negado, pelo motivo de o candidato não ter apresentado toda a documentação solicitada; que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão da bolsa de estudos.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso a presença dos requisitos ensejadores da antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273, do CPC.

Conforme sustentou a autoridade coatora nas informações prestadas às fls. 132/138 destes autos a *Universidade dirigida pela Autoridade Impetrada aderiu ao Programa Universidade para Todos - ProUni*.

*No entanto, cada "Campus" possui um número pré-fixado de Bolsas de Estudos a serem concedidas aos alunos classificados no Programa Universidade para Todos - ProUni, sendo certo ainda, que **cada Bolsa é concedida com caráter personalíssimo, ou seja, fica vinculada ao aluno beneficiado e também ao curso e campus da Instituição de Ensino Superior que por esse aluno foi escolhido.***

*No presente caso, de fato o Impetrante inscreveu-se e foi selecionado pelo Programa Universidade para Todos-ProUni e teve a bolsa aprovada para o **Curso de Ciências Biológicas no "Campus" Campinas Swift para o 1º semestre de 2013.***

*Ocorre que o Impetrante inscreveu-se, novamente, no **Programa Universidade para Todos - ProUni**, a fim de concorrer às bolsas para o 2º semestre de 2013, indicando como 1ª opção o "Campus" Alphaville da Universidade dirigida pela Autoridade Impetrada.*

Portanto, não se trata de atualização do usufruto da bolsa, mas sim de processo seletivo para uma nova bolsa no 2º semestre de 2013, em "Campus" distinto do inicialmente concedido.

Com efeito, no 2º semestre de 2013, o Impetrante foi selecionado e compareceu no "Campus" Alphaville da Universidade dirigida pela Autoridade Impetrada para comprovação dos dados.

*Cumprir esclarecer existem **02 (duas) etapas** para a concessão da bolsa do Programa Universidade para Todos - ProUni, nos termos do art. 3º da Lei 11.096/2005 :*

"Art. 3º O estudante a ser beneficiado pelo ProUni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também aferir as informações prestadas pelo candidato.

*Parágrafo único. O beneficiário do PROUNI responde integralmente pela veracidade e autenticidade das informações socioeconômicas por ele prestadas."
(grifamos)*

*Conforme informado na petição inicial, no corrente semestre (2013/2), o Impetrante foi pré-selecionado pelo Ministério da Educação - MEC (**1ª etapa**), assim foi convocado pela Autoridade Impetrada para entrevista e apresentação de documentos (**2ª etapa**), ocasião em que foram apresentados os documentos do candidato e dos membros do seu grupo familiar.*

*A **Portaria Normativa nº 11, de 17 de junho de 2013**, que regulamenta o processo seletivo do Programa Universidade para Todos - ProUni referente ao segundo semestre de 2013 e dá outras providências (doc. 03), estabelece :*

*"Art. 6º A inscrição no processo seletivo do ProUni **condiciona-se ao cumprimento dos requisitos de renda** estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei nº 11.096, de 2005, podendo o estudante se inscrever a bolsas ;
I - integrais, no caso em que a renda familiar bruta mensal per capita não exceda o valor de 1,5 (um vírgula cinco) salário mínimo; ou*

II - parciais, no caso em que a renda familiar bruta mensal per capita não exceda o valor de 3 (três) salários mínimos.

... "grifo das subscritoras

Desta forma, para comprovação da renda familiar, o Impetrante apresentou cópia do seu último registro em carteira de trabalho e da rescisão em 25/01/2013, comprovação dos recebimentos da mãe a título de pensão alimentícia e da irmã Laura Russolo Losacco de bolsa auxílio em decorrência do contrato de estágio (docs. 04/07).

Tendo em vista que o Impetrante não possui registro em carteira e diante da possibilidade ter um trabalho na condição de autônomo, a representando do Coordenador do Programa Universidade para Todos - ProUni no "Campus" Alphaville solicitou a apresentação dos seus extratos bancários ou declaração de que não possuía conta-corrente.

*O anexo IV da **Portaria Normativa nº 11, de 17 de junho de 2013** estabelece quais documentos devem ser exigidos para comprovação da renda de autônomo :*

"ANEXO IV

COMPROVANTES DE RENDIMENTOS

4. AUTÔNOMOS

Declaração de IRPF acompanhada do recibo de entrega à Receita Federal do Brasil e da respectiva notificação de restituição, quando houver.

Quaisquer declarações tributárias referentes a pessoas jurídicas vinculadas ao estudante ou a membros de seu grupo familiar, quando for o caso.

Guias de recolhimento ao INSS com comprovante de pagamento do último mês, compatíveis com a renda declarada.

Extratos bancários dos últimos três meses, pelo menos."

Ocorre que o Impetrante não apresentou tais documentos no prazo estabelecido pelo Ministério da Educação - MEC, assim foi reprovado na fase final de seleção para bolsas do ProUni para o 2º semestre de 2013.

(...)

No caso em tela, o Impetrante **não apresentou os documentos suficientes para comprovar a sua própria renda que integra a renda familiar, portanto o ato da Impetrada ao reprová-lo não pode ser considerado ilegal.**

Assim, uma vez que não foram apresentados os documentos exigidos para comprovar a **renda familiar do Impetrante**, o ato da Autoridade Impetrada de reprová-lo não pode ser considerado abusivo muito menos ilegal. Para concessão da bolsa de estudos do Programa Universidade para Todos - ProUni, a Impetrada observa com rigor todo o procedimento formal fixado pelo MEC : inscrição, pré-seleção, comprovação de informações, seleção e emissão do termo de concessão, a fim de que cumprir o propósito do programa, especialmente o de **possibilitar o acesso ao Ensino Superior aos menos favorecidos economicamente.**

Portanto, tendo em vista que o Impetrante não apresentou os documentos necessários para comprovação da sua renda familiar no prazo estabelecido pelo Ministério da Educação - MEC, não faz jus à bolsa.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24832/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051091-27.1992.4.03.6100/SP

94.03.031289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP155155 ALFREDO DIVANI
SUCEDIDO : QUAKER ALIMENTOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.51091-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 328/341 - **ADMITO** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-33.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.000021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
APELADO : M C CORNELIO GUARATINGUETA -ME
No. ORIG. : 00000213320004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, com o objetivo de satisfazer crédito apurado consoante certidão da dívida ativa relativo a multa administrativa aplicada.

O r. juízo *a quo* reconheceu a prescrição tributária intercorrente, extinguindo o processo nos termos do art. 794, II, do CPC c/c art. 156, V, do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051 de 29 de dezembro de 2004:

Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Portanto, a partir da vigência deste dispositivo tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias, para se manifestar a respeito, exceto na hipótese de dispensa prevista no § 5º do mesmo artigo 40.

O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse do exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso

prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Nem se diga aplicável, relativamente à multa administrativa, o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

Portanto, na cobrança de multa administrativa, entendo aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32 relativamente à prescrição, conforme já decidiu a C. Terceira Turma desta Corte Regional (AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333).

In casu, verifico que o INMETRO foi intimado da decisão, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, mediante publicação no Diário Oficial, de modo que o feito permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos.

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o representante judicial de autarquia possui a prerrogativa da intimação pessoal, conforme dicção do art. art. 25 da Lei n.º 6.830/80, pelo que se afigura nula a sentença proferida sem observância da regra processual.

Confira-se, a propósito, o Recurso Especial Representativo da Controvérsia (art. 543-C do CPC), aplicável à espécie vez que o INMETRO detém natureza jurídica de autarquia:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1330473/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.2013, DJe 02.08.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para, afastada a extinção do feito, determinar o retorno dos autos à Vara de origem regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROSELENE ELIAS FARAH
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante alega, em preliminar, a nulidade da CDA e a ilegalidade da imposição de multa, por ofensa ao art. 5º, II, da Constituição Federal, falecendo, outrossim, competência ao Conmetro para legislar sobre a imposição de penalidades. Aduz, ainda, que a perda de peso na mercadoria é decorrência natural do transporte.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente os embargos, condenando a embargante nas custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado do crédito exequendo.

Apelou a embargante para pleitear a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Não há como acolher a alegação de ofensa ao princípio da legalidade.

A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Conseqüentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a *adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários*.

Na hipótese vertente, o auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 9º da Lei nº 5.966/73, que assim dispunha:

Art. 9º A infrações a dispositivos desta Lei e das normas baixadas pelo CONMETRO, sujeitarão o infrator, isolada ou cumulativamente, às seguintes penalidades:

(...)

b) multa, até o máximo de sessenta vezes o valor do salário-mínimo vigente ao Distrito Federal, duplicada em caso de reincidência;

O referido ato administrativo encontra-se adequadamente fundamentado, dispondo que a empresa estava comercializando produto com conteúdo inferior ao peso discriminado na embalagem, em infração Portaria 74/95 do INMETRO.

A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. A esse respeito, trago à colação julgados do STJ e desta Corte Recursal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA Nº 02/82. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A controvérsia suscitada no presente agravo regimental, em síntese, cinge-se à legalidade ou não da Portaria INMETRO nº 02/82, sob o argumento de que tal ato administrativo é anterior à Resolução CONMETRO nº 11/88, que estipulou a atuação e especificações da competência do INMETRO. 2. É entendimento pacificado na Primeira Seção deste Sodalício, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, 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". (REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009). 3. Em específico, no que tange à legalidade da Portaria nº 02/82 expedida pelo INMETRO, é de se ressaltar que este Sodalício já possui jurisprudência no que tange à legitimidade deste ato normativo tendo em vista que a Lei nº 5.966/73 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. A esse respeito, o precedente: RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003 e as decisões monocráticas: REsp 1240799, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, data da publicação 31/05/2011; e, REsp 1212903 Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, data da publicação 09/02/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AAResp 1285951, j. 26/02/13, DJE 26/02/13)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. LEIS Nºs 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE À INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME

DO ART. 543-C, DO CPC).

1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no Resp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de 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. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(…)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, AAAResp 1112744, j. 09/02/10, DJE 02/03/10)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA QUE CONFECIONA AS ROUPAS COMERCIALIZADAS NA EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 3º E 39, VIII, DO CDC.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ. III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 02/01, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas. IV - Comercialização de roupas com indicação das fibras do tecido em desacordo com aquelas efetivamente verificadas no exame do produto comercializado (terno). V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VI - Legitimidade da empresa que confecciona e comercializa as roupas para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. VII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1574056, j. 04/04/13, 11/04/13)

APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - COMERCIALIZAR PRODUTO EM QUANTIDADE MENOR À INDICADA NA EMBALAGEM - APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO - LEGALIDADE - MORALIDADE. 1. A imposição de multa com base em resolução não afronta o princípio da legalidade, pois há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo INMETRO, uma vez que a Lei n. 5.966/73 em nenhum momento afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. 3. Precedentes: Resp 200802600719. REsp 1107520. Relator Denise Arruda. STJ - 1ª Turma. DJE data 05/08/2009; AGA 200801592894 - AGA 1077875. Relator Luiz Fux - STJ. 1ª Turma. DJE data 01/06/2009. 4. A afirmação de estar o réu utilizando-se da imposição de multas como instrumento de aumento da arrecadação não se sustenta, mesmo porque em nenhum momento o autor alega serem insubsistentes os fatos que ensejaram a autuação. 5. O aumento da arrecadação pode até ocorrer como decorrência da multa, como efetivamente ocorre, tendo em vista que a mesma tem natureza pecuniária. O que não se admite, isso sim, é que o aumento da arrecadação seja o objetivo da aplicação da multa, o que não ocorre no presente caso, pois que restou incontroverso que a mesma foi

imposta em razão do cometimento de infrações ao consumidor. Logo, tendo a multa sido imposta como forma de punir e desestimular o comportamento que configura seu fato gerador, nada há que se falar em afronta à moralidade. 6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 755771, j. 28/01/10, DJF3 08/02/10)

Passo, assim, à análise da CDA .

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

A este respeito, trago à colação julgados desta Corte:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III- Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). IV- A regra inserta no art. 333, I e II do CPC 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. V- Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção juris tantum de liquidez e certeza. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial. VI - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. VII - Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 425620, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA , tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade , em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legal mente 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 a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade , falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos. 3. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AI 498354, j. 06/06/13, DJF3 14/06/13)

Por fim, não merece prosperar a alegação de que é natural a perda de peso do produto depois de embalado, visto que a embargante não logrou êxito ao comprovar o alegado.

A embargante confirmou que havia quantidade inferior de alho do que o indicado na embalagem do produto. Mas deixou de trazer aos autos documentos que justificassem essa ocorrência.

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, 19 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538609-25.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.042420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITALPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.38609-0 2F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo extrajudicial, referente à cobrança de IPI, vencido em agosto/1993.

Alega o embargante, em síntese, que o IPI apurado e recolhido, correspondente a 1ª quinzena do mês de julho/1993, no valor constante da DARF, encontra-se correto; que foi informado na DCTF valor diferente, pois foi considerado o valor da UFIR de junho, quando deveria prevalecer o valor de 16/07/93, sendo que, para tanto, providenciou a retificação da referida DCTF.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Apelou o embargante, pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide. No mais, sustenta que comprovou o pagamento do débito, mediante a apresentação da guia DARF e a retificação da DCTF; que, juntamente com a apelação, apresenta documentos comprobatórios, a fim de que sejam analisados pela apelada, de forma a ser reconhecido o pagamento do tributo.

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.

Dispõe o § 2º do art. 16 da Lei 6.830/80:

Art. 16. (...)

§ 2º No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

Como bem anotou Manoel Álvares, ao comentar o dispositivo acima citado: *Toda a matéria da defesa, seja de natureza processual ou material, deve estar contida na inicial dos embargos, que é a oportunidade que o executado tem para defender-se...* (Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 178).

Vê-se que, embora intimado a especificar as provas que pretendia produzir, o embargante não se manifestou a respeito (fls. 37/40).

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado da lide.

No caso, o apelante apresentou a DCTF, referente a julho/1993, indicando o Imposto sobre Produtos Industrializados a pagar na 1ª quinzena, correspondente a 18.921,20 UFIR's (fl. 17). Entretanto, efetuou o recolhimento do tributo, através de guia DARF, em 16/07/1993, no valor correspondente a 14.372,87 UFIR's (fl.

19). Em dezembro/1996, ao que consta, após a inscrição em dívida ativa das diferenças devidas e cobradas, o embargante apresentou DCTF retificadora, indicando o valor do referido tributo como 14.372,87 UFIR's. Como o embargante não apresentou documentação hábil a comprovar o valor do tributo então retificado - *registros efetuados no Livro de Registro e Apuração de IPI (Modelo 8) bem como os documentos fiscais que serviram de base à sua escrituração, tal como notas fiscais emitidas, que deram origem ao saldo devedor no período mencionado* -, a autoridade fiscal manteve o débito inscrito.

Não há como analisar nesta fase recursal a documentação juntada extemporaneamente pelo embargante/apelante, ante a ocorrência da preclusão. Não se trata de documentos novos, pois já existiam antes mesmo do ajuizamento da presente ação e se encontravam em poder do embargante. É de se observar que o embargante teve oportunidade para apresentação de tais documentos ainda na fase administrativa e no decorrer do presente feito, antes da prolação da sentença.

De outra parte, importante frisar que a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade, com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Vale citar excerto do r. voto proferido pelo E. Min. Teori Albino Zavascki que, com percuciência, analisa a questão:

(...)

Bem se vê, portanto, que, com a constituição do crédito tributário, por qualquer das citadas modalidades (entre as quais a da apresentação de DCTF ou GIA pelo contribuinte), o tributo pode ser exigido administrativamente, gerando, por isso mesmo, conseqüências peculiares em caso de não recolhimento no prazo previsto em lei: (a) fica autorizada a sua inscrição em dívida ativa, fazendo com que o crédito tributário, que já era líquido, certo e exigível, se torne também exequível judicialmente; (b) desencadeia-se o início do prazo de prescrição para a sua cobrança pelo Fisco (CTN, art. 174); e (c) inibe-se a possibilidade de expedição de certidão negativa correspondente ao débito.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n.º 638069-SC, j. 25.05.2005, DJ 13.06.2005)

Nesse mesmo sentido, trago à colação acórdão deste E. Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. COMPENSAÇÃO. ART 16, § 3º, DA L.E.F. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.

2. A possibilidade de se constituir regularmente o crédito tributário com a direta inscrição em dívida ativa, exsurge do fato de que o próprio sujeito passivo foi quem apurou o quantum devido e já se auto-notificou quando da entrega da declaração (DCTF, GIA etc.) ao fisco. Não teria sentido a instauração de um procedimento administrativo para se apurar uma situação impositiva que já foi tornada clara e indubitável pelo próprio contribuinte. Estar-se-ia criando um monstrengo processual-administrativo, no qual o contribuinte iria se defender de uma "acusação" por ele mesmo formulada. Ademais, eventual revisão do lançamento levado a termo pelo contribuinte tem o seu momento oportuno, ou seja, é preciso comprovação do erro ou "equivoco" como alega a embargante, até o momento do pagamento.

3. Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. Desse ônus, a embargante não se desincumbiu.

4. Presentes os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 6º da Lei 6.830/80, carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito.

5. Inviável a compensação em sede de embargos, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei 6.380/80.

6. A multa aplicada decorre de expressa previsão legal, não cabendo ao judiciário reduzi-la ou excluí-la, sob pena de ofensa direta à lei.

7. Apelação não provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2001.61.82.010348-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 09/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 422)

Não obstante o acima expandido, embora seja possível a retificação da declaração por iniciativa do declarante por comprovado erro material, quando objective reduzir ou excluir tributo, sua admissão é possível tão somente antes da notificação do lançamento.

Nesse sentido, a dicção do parágrafo 1º, do artigo 147, do CTN, conforme transcrição a seguir:

Art. 147 (...)

§ 1º. A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

Ao que consta dos autos, entretanto, esta providência não foi tomada a tempo.

Desta feita, entendendo como de rigor a manutenção do débito executado a título de IPI, com o prosseguimento da execução fiscal em seus ulteriores termos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA DE VALOR DECLARADO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. ART. 147 DO CTN. APLICAÇÃO ANALÓGICA. APRESENTAÇÃO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO CABIMENTO. 1. Do exame dos documentos, vê-se que o crédito tributário executado contra a apelada não decorreu de lançamento revisional de ofício, mas de sua constituição mediante declaração dela mesmo e do posterior não pagamento do valor declarado, o que, nos termos da jurisprudência do STJ, torna desnecessária a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Em aplicação analógica do art. 147 do CTN aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência tem entendido não cabível a apresentação de declaração retificadora após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, sendo esse, exatamente, o caso dos autos. 3. Apelação da Fazenda Nacional provida e apelação da autora improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 200385000053733, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, j. 19/07/2012, DJE 26/07/2012, p. 138)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA APRESENTADA APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. 1- As declarações retificadoras do apelado foram apresentadas posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa. 2- Ainda tivesse ocorrido erro no preenchimento da declaração de rendimentos, tal alegação estaria preclusa, já que o artigo 147, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional estabelece expressamente que a retificação da declaração, por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou excluir tributo, só é admissível antes de notificado do lançamento, o que, in casu, não ocorreu. 3- Os Darf's juntados pelo apelado não comprovam o pagamento da exação, uma vez que não apresentam similitude com os valores declarados. 4- Remessa necessária e apelação providas.

(TRF 2ª Região, 4ª Turma Especializada, AC 200202010079470, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, j. 19/02/2008, DJU 07/04/2008, p. 261)

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, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-02.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE LUIZ ZANCO
ADVOGADO : SP201008 ELY DE OLIVEIRA FARIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CICOL COM/ DE COUROS LTDA

DECISÃO

Os apelos interpostos pelas partes buscavam a reforma da sentença de fls. 51/57 que julgou improcedentes os presentes embargos opostos à execução fiscal, sem condenação da parte no pagamento de verba honorária, tendo em vista o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Tendo em vista a extinção da execução fiscal com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, conforme noticiado pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP às fls. 114/115, **dou por prejudicadas as apelações, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o artigo 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, 25 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA CAROL
ADVOGADO : SP017933 JOSE JORGE MARCUSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00007-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, na qual se visa desconstituir débitos inscritos em dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo o feito com fulcro no art. 269, I, do CPC.

[Tab][Tab]Apelou a embargante, aduzindo em suas razões a ilegalidade na cobrança da taxa, uma vez que esta foi extinta e que mesmo antes de sua extinção não poderia ser cobrada em virtude de ter mesma base de cálculo que o ICMS e não estar vinculada a prestação de qualquer tipo de serviço.

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 **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Conforme decisões do Superior Tribunal de Justiça, considera-se constitucional a cobrança da Taxa de Classificação dos Produtos, sem que se observe qualquer ilegalidade na definição da base de cálculo no tributo em questão. Seguem os precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. 1. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N. 1.899/81. 2. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA N. 531/94: AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO MAIS GRAVOSA PARA A ORA AGRAVANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 511584 - Relatora Min. Cármen Lúcia - Julgado em 08/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. LEI N. 6.305/75. INSUMOS IMPORTADOS PARA FINS DE INDUSTRIALIZAÇÃO DESTINADOS AO COMÉRCIO INTERNO. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não houve omissão no julgado a

justificar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. A negativa de prestação jurisdicional, nos embargos de declaração, somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, o que não ocorreu. 2. Os produtos vegetais em estado bruto, assim como os produtos ou subprodutos deles resultantes após processo de industrialização - no caso, milho destinado à fabricação de ração para engorda e abate de aves - sujeitam-se à incidência da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída pelo Decreto-Lei 1.899/1981, Art. 1º. 3. Recurso especial provido." (STJ, Segunda Turma, RESP 200501901491, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJE 13/11/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. DECRETO-LEI N. 1.899/81. PORTARIA N. 531/94. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. É legítima a incidência da taxa de classificação vegetal, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.899/81 segundo as providências estabelecidas na Portaria n. 531/94. Não há, portanto, por que falar em negativa de vigência aos arts. 7º e 97, III e IV, do CTN. 2. Recurso especial improvido".

(STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 476517 Processo nº 200201326336 - Relator João Otávio de Noronha - Julgado em 03/08/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO VEGETAL - DECRETO-LEI 1.899/81 - DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA - PORTARIA INTERMINISTERIAL 531/94 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO. 1. O Decreto-lei 1.899/81, que instituiu a taxa de classificação vegetal, previu, expressamente, o seu fato gerador, sujeito passivo e valor máximo, não tendo a Portaria Interministerial 531/94 estipulado nenhum dos elementos conformadores do tributo. 2. A Portaria Interministerial 531/94 estabeleceu os valores da taxa de classificação vegetal abaixo dos estabelecidos no art. 2º do Decreto-Lei 1.899/81, de modo que não tem o contribuinte interesse jurídico na declaração de sua ilegalidade. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido".

(STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 447044 Processo nº 200200798511 - Relatora Eliana Calmon - Julgado em 03/02/2005)

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS - DL N. 1.899/81 - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 77 DO CTN. Não merece reparo o entendimento da Corte de origem no sentido da possibilidade de cobrança da taxa de classificação de produtos Vegetais sobre as 12.100 toneladas de milho importadas da Argentina pela empresa recorrente. Em acurada análise da legislação que rege a espécie, verifica-se que a Lei n. 6.305/75, ao instituir a classificação de produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, estabeleceu em seu artigo 1º, § 2º, que "o serviço de que trata este artigo fica sujeito à organização normativa, à supervisão técnica e à fiscalização específica do órgão competente do Ministério da Agricultura". No artigo 6º do mesmo diploma, foi estabelecido que "os serviços de classificação de que trata esta Lei, serão retribuídos pelo regime de preços públicos, cabendo ao Ministro de Estado da Agricultura fixar os valores de custeio". No artigo 9º, dispôs o ato normativo que "o Poder Executivo, baixará, dentro de 90 (noventa) dias, o regulamento da presente Lei". Em obediência ao comando legal suprarreferido, o Decreto 1.899/81 determinou, no artigo 2º, que: "o valor das taxas será determinado em função de múltiplos ou frações do valor nominal de uma Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), fixado para os meses de janeiro e julho de cada ano (...)". O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Agravo Regimental do Agravo de Instrumento 133.645/PR, entendeu pela possibilidade de cobrança da referida taxa sob a égide da Lei n. 6.305/81, com a regulamentação dada pelo Decreto-Lei n. 1.899/81, sob o entendimento de que é possível a delegação da capacidade tributária ativa, diferentemente da competência tributária que, na espécie, não foi objeto de delegação. Na mesma esteira, o RE 299.731/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJU 28.10.2004. Recurso especial improvido".

(STJ - Segunda Turma - Recurso Especial 513746 Processo nº 200300511821 - Relator Franciulli Netto - Julgado em 07/12/2004)

Este também é o entendimento desta Turma:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS - DECRETO-LEI Nº 1.899/81 - REGULAMENTAÇÃO - PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 531/94 - CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL - DESNECESSIDADE. 1- A denominada "autoridade coatora" constante do pólo passivo da ação de mandado de segurança é aquela que pratica o ato tido como ilegal, e que atua como representante da entidade de Direito Público. À autoridade coatora compete prestar as informações pessoalmente e cumprir o determinado na decisão liminar ou na sentença. À entidade de Direito Público cabe o ônus de suportar os efeitos decorrentes da decisão final, bem como recorrer desta, através de seus procuradores. 2- Desta forma, não se deve admitir o litisconsórcio passivo necessário entre a autoridade indicada como coatora e a entidade de Direito Público à qual esteja vinculada, pois esta última já integra a relação processual como sujeito passivo, representada pela sua autoridade máxima. 3- O Decreto-lei nº 1.899/81, ao instituir a taxa de classificação vegetal, previu expressamente o seu fato gerador e o sujeito passivo (artigos 3º e 4º), e quanto à base de cálculo, foram estabelecidas quantias pré-fixadas, em seu artigo 2º, inciso III. 4- A Portaria Interministerial nº 531/94, ao fixar

por tonelada ou fração o valor do produto vegetal , apenas regulamentou o disposto no inciso III do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.899/81, valendo-se da delegação de competência prevista no seu artigo 8º. 5- Não houve qualquer ofensa ao princípio inculcado no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, mesmo porque a vedação do texto constitucional consiste no aumento de tributo sem lei. No caso, houve redução do tributo, e com a devida autorização do Decreto-lei nº 1.899/81. 6- O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto nº 1.899/81, eis que o seu artigo 8º trata de delegação da capacidade tributária ativa, ou seja, competência para administrar e arrecadar o tributo, que não inclui a competência legislativa (AI nº 133.645, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso). 7- Precedentes do STJ: RESP 476517/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006; RESP 447044/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 23.05.2005. 8- *Apelação desprovida*". (TRF3, Sexta Turma, MAS nº 182010, Des. Rel. Juiz Lazarano Neto, DJE 03/04/2008).

Ademais, não ocorreu a extinção da Taxa objeto dos presentes embargos, pois não está elencada no rol das que foram extintas pelo artigo 1º, da Lei 8.522/92.

Por fim, é entendimento pacífico que a cobrança da taxa decorre do exercício de poder de polícia colocado à disposição do contribuinte, independente de sua prestação.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA. CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. D.L. 1.899/81. I. - HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA A JUSTIFICAR A INSTITUIÇÃO DA TAXA. CAPACIDADE TRIBUTÁRIA ATIVA: POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO. A COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA, QUE SE DISTINGUE DA CAPACIDADE TRIBUTÁRIA, E QUE É INDELEGÁVEL. II. - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO".

(STF - Segunda Turma - AI 133.645 AgR - Relator Min. Carlos Velloso - Julgado em 13/11/1990)

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, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-21.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000527-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CINCO CIA INTERAMERICANA DE NAVEGACAO E COM/
ADVOGADO : MS006961B LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE
: CARLA DOBES DO AMARAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Trata-se de embargos opostos por Cinco Companhia Interamericana de Navegação e Comércio em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Na sentença de fls. 48/51 a d. Juíza *a qua* julgou improcedentes os embargos.

Apela a embargante requerendo a reforma da sentença (fls. 56/59).

Às fls. 62/63 a embargante informou que em face da MP 303/2006 iria requerer o parcelamento do débito objeto dos embargos.

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Em atenção ao despacho de fls. 78 a União Federal informou às fls. 83/85 que a empresa embargante esteve no

parcelamento da MP 303/2006 e migrou para o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, tendo a inscrição original 70.6.97.000110-35 passado a ter uma inscrição derivada de 70.6.97.082126-76.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa nº 70.6.97.000110-35 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu ao parcelamento instituído pela MP 303/2006 e depois migrou para o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, passando a Inscrição a ter o nº 70.6.97.082126-76, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da informação prestada pela União Federal às fls. 83/85, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 16/17), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp

1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GDA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP193783 URUBATAN DE ALMEIDA RAMOS e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP159080 KARINA GRIMALDI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual se objetiva assegurar o direito de realizar transporte de madeira serrada da espécie cumaru, sem que seja exigida a Autorização para Transporte de Produtos Florestais (ATPF), bem como a suspensão da exigibilidade de multa imposta, das diárias de depósito e, por final, a liberação da mercadoria apreendida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Passo, então, à apreciação do mérito.

A atual Constituição Federal, de forma elogiável, reconhece a todos o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é considerado bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, atribuindo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e protegê-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*).

A insuficiência da tutela reparatória e a relevância da tutela preventiva na seara ambiental é aspecto inquestionável. A propósito, bem se expressa Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

Ao assegurar a brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à vida em todas as suas formas, dentro de uma estrutura definida constitucionalmente como "ecologicamente equilibrada" (art. 225, caput), estabeleceu a Carta magna uma imposição tanto ao Poder Público como à coletividade vinculada não só à defesa dos bens indicados em referido dispositivo constitucional -

aqueles bens considerados essenciais à sadia qualidade de vida da pessoa humana, conforme já afirmado - como à preservação dos bens ambientais.

*A preservação de aludidos bens ambientais determinará o atendimento por parte da coletividade de um dos princípios mais importantes que norteiam nosso direito ambiental, o **princípio da prevenção**, na medida em que*

na maioria das vezes a existência de danos aos bens ambientais será quando muito reparada por meio de indenização em dinheiro, conforme já aludido na presente obra, hipótese que em nada auxilia a incolumidade da vida como valor fundamental de nosso direito ambiental. **(grifei)**
(Princípios do Processo Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 75/76)

Não obstante, devem ser observadas outras garantias asseguradas pela Constituição.

No caso concreto, nota-se a existência de conflito com o princípio da legalidade (art. 5º, II) e, especificamente, a garantia da estrita legalidade tributária (art. 150, I).

A ATPF possui natureza jurídica de tributo, da espécie taxa, sendo reflexo da atuação da administração no exercício do poder de polícia, nos termos da CF, art. 145, II.

Nesse sentido, julgado do C. STJ, a seguir transcrito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IBAMA. TAXA. AUTORIZAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PRODUTOS FLORESTAIS - ATPF. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ELEMENTO QUANTITATIVO. LEGALIDADE. ANEXO DA LEI N.º 6.938/81.

1. Discute-se, na hipótese, suposta violação à legalidade tributária na instituição de taxa destinada à aquisição de formulário de Autorização para Transporte de Produtos Florestais - ATPF.

2. Sendo obrigatória a apresentação da ATPF para o transporte de produtos florestais, sob pena de restar tipificado crime contra o meio-ambiente, previsto no art. 46 da Lei n.º 9.608/96, e, ainda, sendo o único instrumento competente para a sua veiculação o respectivo formulário-padrão, impresso pela Casa da Moeda, conclui-se ser compulsória a sua utilização, já que não existem opções àqueles que se vinculam à atividade de circulação desses produtos.

3. O valor cobrado na aquisição do formulário tem, assim, natureza jurídica de taxa. Por imposição legal, é o único meio hábil para se obter a necessária autorização para o transporte de produto florestal, inexistindo qualquer alternativa ao sujeito vinculado à atividade objeto de controle e fiscalização pelo IBAMA.

4. No plano exclusivamente infraconstitucional, que limita a competência desta Corte, inexistente ilegalidade que possa macular a cobrança da taxa sob referência. O elemento quantitativo, ou aspecto mensurável da hipótese de incidência, não se encontra previsto em portaria ou ato administrativo de inferior hierarquia. Pelo contrário, a Lei n.º 6.938/81, em seu artigo 17-A e no anexo, estabelece de maneira clara e precisa, através de alíquota específica, os valores alusivos ao formulário que instrumentaliza a ATPF.

5. Recurso provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 641754/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJU 04.10.2004).

Destarte, a ATPF é tributo, na modalidade taxa, e não poderá ser exigida sem prévia previsão legal, em respeito ao princípio da reserva legal tributária.

Necessário apontar que existe diferença entre as categorias de produtos e subprodutos ambientais. Conforme o art. 1º, da Portaria nº 44-N/93 do IBAMA, são produtos ambientais:

Art. 1.º - A ATPF, conforme modelo apresentado no anexo I da presente Portaria, representa a licença indispensável para o transporte de produto florestal de origem nativa, inclusive o carvão vegetal nativo.

§ 1.º - Entende-se por produto florestal aquele que se encontra no seu estado bruto ou "in natura" abaixo relacionado:

a) madeira em toras;

b) toretes;

c) postes não imunizados;

d) escoramentos;

e) palanques roliços;

f) dormentes nas fases de extração/fornecimento;

g) mourões ou moirões;

h) achas e lascas;

i) pranchões desdobrado com motosserra;

j) lenha;

l) palmito;

m) xaxim;

n) óleos essenciais.

o) bloco ou filé, tora em formato poligonal, obtida a partir da retirada de costaneiras.

§ 2.º - Consideram-se, ainda, produto florestal, referido no parágrafo anterior, as plantas ornamentais, medicinais e aromáticas, bem como as mudas, raízes, bulbos, cipó e folhas de origem nativa, para efeito de

transporte com ATPF, da fase de coleta, apanha ou extração.

Por sua vez, nos termos do art. 13, I, da mesma portaria, a madeira serrada *sob qualquer forma* encontra-se na categoria de subproduto florestal.

Em função da diferença normativamente estabelecida é que para o transporte dos produtos florestais era exigível a ATPF (taxa) e para o transporte dos segundos, bastava o RET (mero carimbo posto na nota fiscal).

Logo, a ordem jurídica somente traz a exigência da ATPF para o transporte de produtos florestais, como se constata do art. 17-A da Lei 6938/81, incluído pela Lei 0165/00. Assim, não é lícito o emprego de interpretação extensiva ou analógica, para exigir a taxa no caso de transporte de subproduto, sob pena de importar na exigência de tributo não previsto em lei.

Por fim, a extinção do RET não permite que a ATPF passe a ser meio de controle dos subprodutos florestais, pois estaria ocorrendo imposição de tributo por meio de simples ato administrativo. Ademais, nem o Ministério do Meio Ambiente, nem tampouco o IBAMA, possuem competência tributária, para tal imposição.

Neste sentido, trago o posicionamento do C. STF e deste Tribunal:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA E INCONSTITUCIONALIDADE: Portaria nº 31-N, de 12.03.99, e Portaria nº 33, de 18.03.99, ambas do Presidente do IBAMA, e Portaria nº 37, de 05.03.98, do Ministro do Meio Ambiente. 1. Só a lei pode instituir taxas a serem cobradas por contraprestação de serviços ou em razão do exercício do poder de polícia, a teor do que dispõem os artigos 145, II, e 150, I, da Constituição. 2. Suspensão cautelar da eficácia, com efeito ex nunc, das Portarias nºs. 31-N, de 12.03.99, e 33, de 18.03.99, do Presidente do IBAMA. 3. Ação não conhecida quanto à Portaria nº 37, de 05.03.98, do Ministro do Meio Ambiente, por ter sido objeto de impugnação genérica.

(STF, Pleno, ADI-MC 1982/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 11/06/1999).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE PARA PRODUTO FLORESTAL (ATPF). NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. LEIS NºS 6.938/81 E 9.960/00. PRODUTO SUBFLORESTAL. INCIDÊNCIA DETERMINADA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 02 E 04/2001 DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Não remanescem quaisquer dívidas acerca da natureza jurídica de taxa, representada pela ATPF, ante os argumentos apontados pelo C. STJ, no REsp nº 641754/PB, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, DJU 04.10.04. 2. A previsão legal de incidência da ATPF, veiculada no art. 17-A, da Lei nº 6.938/81, introduzido pela Lei nº 9.960/00, restringe-se ao transporte de produtos florestais em estado bruto, in natura, assim classificados pelo próprio Ibama, no art. 1º, §1º, da Portaria nº 44-N93. Para o transporte de subprodutos florestais bastava o RET (regime especial de transporte), com o uso de carimbo padronizado nas Notas Fiscais 4. Com a extinção do RET, o Ministério do Meio Ambiente, através das Instruções Normativas nºs 02 e 04/2001, estendeu a exigência da ATPF ao transporte de subprodutos florestais, em clara ofensa ao princípio da estrita legalidade. 5. Considerando que as mercadorias comercializadas pela ora agravante são classificadas como subprodutos florestais, dentre as quais, madeira aglomerada, compensados, laminados de madeira, pranchas, tabuados e assoalhos, o transporte das mesmas não poderia vir a sofrer a incidência de taxa ATPF, mormente através de cobrança estendida por meio de mera norma infralegal. 6. Assim, ante a presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, entendo deva ser restabelecida a medida liminar inicialmente concedida nos autos do mandado de segurança subjacente. 7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 00178356920064030000Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJU 30/07/2007).

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-76.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 625/818

APELANTE : ENGEPAK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00099167620084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em mandado de segurança** interposta por **ENGEPAK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA** contra a sentença de fls. 274/277, que **denegou** a segurança por entender constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.

Em síntese, a apelante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo que o valor devido a título de ICMS constitui ônus fiscal e não compõe o conceito de faturamento ou receita.

Com contra-razões (fls. 313/316), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 318/320).

É o relatório.

Decido.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero repasse de ônus, que circula transitóriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedendo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

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. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

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 como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes desprovidos.

(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte e do Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2008.61.05.010020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30.09.2008 por AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA. em face de ato coator do ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP objetivando excluir da base de cálculo do IPI o valor correspondente ao frete e o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, a partir de setembro de 1.998, corrigidos pela Selic, com créditos tributários vencidos e vincendos de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Sustenta que a Lei nº 7.789/89 ampliou ilegalmente a base de cálculo do tributo, que passou incidir não apenas sobre o valor da operação, mas também sobre o frete, em desconformidade com o art. 47, II, *a*, do CTN, configurando inconstitucionalidade, pois não é dado a lei ordinária estabelecer base de cálculo distinta daquela prevista pelo Código Tributário Nacional. Defende a existência de violação ao art. 110 do CTN e existência de *bis in idem* porque a operação de frete já é tributada pelo ICMS.

Informações às fls. 924/940.

Liminar deferida para que a autoridade fiscal exclua o valor do frete, desde que discriminado nos documentos fiscais pertinentes, da base de cálculo do IPI devido pela impetrante (fls. 941/943).

Em face desta decisão, a União interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido (fls. 977).

Em 27.02.2009 o MM. Magistrado *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, afastando o valor do frete, desde que discriminado nos documentos fiscais pertinentes, da base de cálculo do IPI, reconhecendo o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de 30.09.2003, atualizados pela Selic, após o trânsito em julgado (fls. 981/986).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a impetrante apelou sustentando que deve ser aplicada a prescrição quinquenal, pois se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação, sendo que os efeitos da Lei Complementar nº 118/2005 não podem alcançar situações pretéritas (fls. 996/1006).

Sem contrarrazões.

Também inconformada, a União interpôs apelação defendendo que a base de cálculo do IPI consiste no valor da operação de saída, incluída nesta todas as despesas acessórias, incluindo-se o valor do transporte e do seguro (fls. 1012/1020).

Contrarrazões às fls. 1024/1032.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo parcial provimento da apelação da autora e pelo

improvemento do recurso da União (fls. 1037/1044).

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, **deixo de conhecer** do agravo retido por falta de reiteração nas contrarrazões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Analisando o recurso interposto pela impetrante.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Confira-se o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

In casu, a parte autora impetrou mandado de segurança em **30.09.2008**, ou seja, já na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, sendo de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal, contado do pagamento indevido.

Portanto, nenhuma reforma merece a r. sentença, no particular.

Passo à análise da apelação interposta pela União e do reexame necessário.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a base de cálculo do IPI nos seguintes termos:

Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

I - no caso do inciso I do artigo anterior, o preço normal, como definido no inciso II do artigo 20, acrescido do montante:

a) do imposto sobre a importação;

b) das taxas exigidas para entrada do produto no País;

c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis;

II - no caso do inciso II do artigo anterior:

a) o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

b) na falta do valor a que se refere a alínea anterior, o preço corrente da mercadoria, ou sua similar, no mercado atacadista da praça do remetente;

III - no caso do inciso III do artigo anterior, o preço da arrematação."

O art. 15 da Lei nº 9.798/89, por seu turno, alterando a redação do art. 14 da Lei nº 4.502, cuidou do valor tributável nos seguintes termos:

Art. 15. O art. 14 da Lei nº 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei nº. 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

"Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

I -

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

§ 3º. Será também considerado como cobrado ou debitado pelo contribuinte, ao comprador ou destinatário, para efeitos do disposto no § 1º, o valor do frete, quando o transporte for realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora (Lei nº. 6.404) ou interligada (Decreto-Lei nº. 1.950) do estabelecimento contribuinte ou por firma com a qual este tenha relação de interdependência, mesmo quando o frete seja subcontratado."

§ 4º. Será acrescido ao valor da operação o valor das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, nos casos de remessa de produtos industrializados por encomenda, desde que não se destinem a comércio, a emprego na industrialização ou no acondicionamento de produtos tributados, quando esses insumos tenham sido fornecidos pelo próprio encomendante, salvo se se tratar de insumos usados."

Insurge-se a impetrante em face da inclusão do "frete" no "valor da operação", base de cálculo do IPI.

A matéria não comporta maiores digressões tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes" (RESP RESP 200101557550, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA).

Colaciono, ainda, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

2. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - "Consoante explícita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciado no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o

resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Rel.^a Min.^a NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

3. Precedentes das 1^a e 2^a Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso provido.

(RESP 200500235662, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/05/2005 PG:00177 ..DTPB:.)
..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESCONTOS INCONDICIONAIS/BONIFICAÇÃO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo entendeu não ser possível a incidência do IPI sobre descontos incondicionados, por não integrarem o valor praticado no negócio jurídico quando da saída da mercadoria.

3. **A alteração do art. 14 da Lei nº 4.502/64 pelo art. 15 da Lei nº 7.798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir, tendo em vista os ditames do art. 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.**

4. Com relação à exigência do IPI sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça envereda no sentido de que: - "Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp nº 477525/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/2003) - "A base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto." (REsp nº 63838/BA, Rel.^a Min.^a NANCY ANDRIGHI, DJ de 05/06/2000)

5. Precedentes das 1^a e 2^a Turmas desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA 200501413280, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:20/02/2006 PG:00220 ..DTPB:.)
..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE REALIZADO POR EMPRESA COLIGADA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 47, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. **A alteração do artigo 14, da Lei 4502/64, pelo artigo 15, da Lei 7798/89 para fazer incluir, na base de cálculo do IPI, o valor do frete realizado por empresa coligada, não pode subsistir tendo em vista os ditames do artigo 47, do Código Tributário Nacional. que define como base de cálculo o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.**

2. Recurso Especial desprovido. ..EMEN:

(RESP 200101557550, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/06/2002 PG:00211 RDDT VOL.:00085 PG:00197 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. BASE DO CÁLCULO DO IPI - DESCONTOS INCONDICIONAIS. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES.

1. **Na forma estabelecida no art. 47 do CTN, o IPI tem por base de cálculo o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento industrial.**

2. **"O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso que o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais." (REsp n. 477.525-GO, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 23.6.2003.)**

3. "Revela contraditio in terminis ostentar a Lei Complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e a um só tempo fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Ratio essendi dos precedentes quer quanto ao IPI, quer quanto ao ICMS." (REsp n. 477.525-GO.)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. ..EMEN:(RESP 200500118680, JOÃO OTÁVIO DE

Na mesma toada, colaciono jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. IPI. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 47 DO CTN. PRECEDENTES. INVASÃO DE ESFERA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. *O fato imponible do IPI, no caso específico e nos moldes do art. 46, inciso II, do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.*

2. **O valor da operação corresponde ao valor do negócio jurídico celebrado e constitui a base de cálculo do IPI a recolher. Por essa razão, não pode incidir o tributo sobre valores não constantes da operação de compra e venda, por não fazerem parte do preço ajustado, nos termos do art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN.**

3. **Com efeito, frete não faz parte da operação da qual decorre o fato gerador do imposto, por ser fator externo e alheio ao ciclo de produção da mercadoria.**

4. *Outrossim, compete à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República a definição do fato imponible, da base de cálculo e dos contribuintes do IPI.*

5. *Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, o art. 15, da Lei n.º 7.798/89 ampliou a base de cálculo do imposto e, nesse passo, não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, inciso II, alínea "a", do CTN, ofendendo o art. 146, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.*

6. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

7. *Agravo legal improvido.*

(REOMS 00415143019894036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPI. PIS/COFINS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF.

INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. ILEGALIDADE. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO PRETÓRIO EXCELSO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA DE MORA. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CARACTERIZADO.

1. Pacífico o entendimento pretoriano em prol da exclusão do valor do frete da base de cálculo do IPI.

(...)

7. *Apelo da União improvido. Apelação da embargante provida em parte, no tocante à exclusão do valor do frete da base de cálculo do IPI.*

(AMS 00013083720094036111, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2010 PÁGINA: 221 ..FONTE PUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IPI. FRETE. SEGURO. LEI 7.798/89. LEI 4.502/64. ART. 47 DO CTN. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CUMPRIMENTO DO caput DO ART. 523 DO CPC.

1. Os valores do frete e do seguro não integram a base de cálculo do IPI.

2. Incompatibilidade entre o art. 15 da Lei nº 7.798/89 e o art. 47 do CTN.

3. *Impossibilidade de análise da questão atinente ao creditamento dos valores de IPI recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos ante a ausência de prova pré-constituída.*

4. *Agravo retido de que não se conhece, em função do descumprimento do caput do art. 523 do CPC, na forma do §1º deste mesmo artigo.*

5. *Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00127832820064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 156 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

TRIBUTÁRIO - ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89 - IPI - FRETE E DEMAIS DESPESAS ACESSÓRIAS - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O fato imponible do IPI, nos moldes do art. 46, II do CTN, consiste na saída da mercadoria do estabelecimento industrial. A base de cálculo, por seu turno, nos termos do art. 47, II, 'a' do CTN, corresponde ao valor da operação de que decorre a saída da mercadoria, consistente na medida da materialidade da hipótese de incidência, ou seja, retrata o valor econômico da operação realizada.

2. *Ao determinar a incidência da exação sobre os valores relativos ao frete, seguro e despesas acessórias, o art. 15 da Lei nº 7.798/89 alterou a base de cálculo do imposto e nesse passo não se compatibiliza com as disposições contidas no art. 47, II, 'a' do CTN e ofende o art. 146, III, 'a' da Constituição Federal, por invadir a esfera de competência exclusiva de lei complementar.*

3. *Dispensa de submissão da questão de direito ao Órgão Especial diante de inconstitucionalidade reflexa.*

Precedente desta Corte. (APELREEX 00861239319924036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2009 PÁGINA: 301 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Assim sendo, não merece reforma a sentença que concedeu a segurança, afastando o valor do frete, desde que discriminado nos documentos fiscais pertinentes, da base de cálculo do IPI e reconhecendo o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de 30.09.2003, atualizados pela Selic, após o trânsito em julgado.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, tendo em vista que a matéria posta em deslinde está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a ambas as apelações e ao reexame necessário.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009803-22.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CELSO DE ALCANTARA CHAGAS
ADVOGADO : MG104300 CLEBER DE ALCANTARA CHAGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.09.2008 por CELSO DE ALCÂNTARA MARTINS em face de ato coator do ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, objetivando a liberação do veículo *Vectra, ano 2006/2007, placa JHG-2525, modelo Elegant 2.0 MPFI*, que fora apreendido Secretaria da Receita Federal por transportar mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada da documentação fiscal.

Sustenta que a aplicação da pena de perdimento viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, eis que o valor do veículo apreendido é demasiadamente superior ao das mercadorias nele encontradas.

[Tab]

Informações às fls. 71/75.

Em 08.01.2009 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **concedendo a segurança** para determinar a restituição do veículo ao impetrante, ficando este como depositário do bem até a data do trânsito em julgado da sentença, quando o veículo será liberado, desobrigando o impetrante do encargo de depositário, exceto se houver restrição criminal em sentido contrário (fls. 124/127).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação sustentando que o apelado tem responsabilidade objetiva pelo ilícito, bem como que a aplicação do princípio da proporcionalidade não encontra amparo na lei e viola o princípio da isonomia (fls.139/144).

Sem contrarrazões.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação (fls. 180/182).

É o relatório.

DECIDO.

No caso vertente verifica-se pelos elementos colacionados aos autos que *há grande disparidade* entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o impetrante juntou aos autos cotação da FIPE onde o veículo apreendido é avaliado em R\$ 52.147,00 (cinquenta e dois mil, cento e quarenta e sete reais), não havendo qualquer impugnação deste valor pela Fazenda Pública. Por outro lado, as mercadorias apreendidas foram avaliadas, pela própria Secretaria da Receita Federal, em R\$ 17.140,49 (dezessete mil, cento e quarenta reais e quarenta e nove centavos), não havendo, além disso, qualquer prova de reincidência na prática de internação irregular de mercadorias.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. *Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.*

2. *Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

3. *Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.*

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. *A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-Lei 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.*

3. *Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.*

4. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento. Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Pelo exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009291-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.000868-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento, por esta Corte, dos embargos à execução que deram origem a este agravo (nº 2005.61.02.000868-4), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028752-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DCA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS ATUAL LTDA
ADVOGADO : SP132616 MARTHA DELIBERADOR MICKOSZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.026043-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que recebeu os embargos à execução e suspendeu o curso da execução fiscal até o julgamento em primeira instância.

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, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010411-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : FRIBOI TRADE EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104110420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO da sentença proferida em MANDADO DE SEGURANÇA que concedeu a ordem para assegurar à FRIBOI TRADE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA o direito à certidão que informe a existência de possíveis créditos tributários não alocados em sua conta corrente, no prazo de quinze dias (fls. 106/107).

Reporto-me ao relatório da sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a esse Tribunal, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 136).

É o relatório.

DECIDO.

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 dos Tribunais Superiores - justamente a hipótese dos autos.

Narra a impetrante que a Receita Federal quedou-se inerte frente ao seu requerimento de expedição de certidão informativa da existência do registro de créditos não alocados em sua conta corrente, protocolizado em 2/3/2009, contrariando o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.051/95:

Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

A sentença deve ser mantida.

O Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, ora impetrado, informou que inexistia previsão legal expressa para emissão da referida certidão, motivo pelo qual a solicitação da impetrante foi indeferida.

Todavia, o artigo 5º, XXXIV, b, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção de certidão esclarecedora da sua situação perante repartições públicas:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;*

Acrescente-se, como bem destacado na sentença, que a ausência de previsão legal expressa para o tipo de certidão requerida pela impetrante, *não proíbe a sua emissão* e não pode obstar o direito de certidão garantido constitucionalmente.

Correta, portanto, a concessão da segurança.

Ademais, consta nos autos informação da impetrada de que foi disponibilizada a relação de pagamentos em nome da impetrante, extraída do sistema da Receita Federal, em cumprimento à ordem judicial (fls. 123/126).

Impõe-se, assim, o reconhecimento de situação fática consolidada e irreversível, amparada por decisão judicial, em observância aos princípios da estabilidade e da segurança jurídica e da teoria do fato consumado.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ: *...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 24/4/2012, DJe 9/5/2012).*

E também da jurisprudência dessa Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CREEA. ELEIÇÃO DE DIRETORES E CONSELHEIROS. 2002.

PARTICIPAÇÃO ASSEGURADA POR MEDIDA LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

I - Deferida a medida liminar em 2002, assegurou-se às impetrantes a participação da Sessão Plenária do CREEA/SP, tendo sido seus representantes empossados nos cargos de Conselheiros.

II - A situação se consolidou pela passagem do tempo, não se afigurando razoável a reversão da liminar concedida, com a invalidação de sua participação e de todos os atos praticados pelos eleitos, mesmo porque não há notícia nos autos de que a participação das impetrantes tenha acarretado prejuízo a terceiros ou ao impetrado. Some-se a isso o fato de que o mandato findou em 2004.

III - Aplicável a Teoria do Fato Consumado, não merecendo qualquer reparo a decisão proferida.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0000035-03.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à

renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual".

Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e frequências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula.

Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável.

Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0000567-34.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

AGRAVO LEGAL. CREA-MS. ANOTAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES.

1. A concessão da liminar pelo r. Juízo a quo, em sede de mandado de segurança, para determinar a anotação das atribuições, nos termos do Decreto 90.922/85, na Carteira Profissional dos impetrantes, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança em 30/09/1997, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

2. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau.

3. Precedentes: STJ, RESP 474979, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/09/06, DJU 25/09/06, p. 298; STJ, EDRESP 641341, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/03/06, DJU 27/03/06, p. 166; STJ, AGRESP 584886, Rel. Min.

Francisco Falcão, j. 06/05/04, DJU 31/05/04, p. 218; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AMS 171239, DJF3 CJI 08/02/2010, p. 429, j. 21/01/2010.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006649-43.1996.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 286)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013277-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : JUAREZ DE SOUZA OLIVEIRA e outro
: SOLANGE DA SILVA GRANIERI OLIVEIRA
ADVOGADO : SP138218 PAULO SERGIO DE CASTRO e outro
PARTE RÉ : Superintendencia da Policia Rodoviaria Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132778220094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de REEXAME NECESSÁRIO da sentença proferida em MANDADO DE SEGURANÇA que, confirmando a medida liminar, concedeu a ordem para assegurar a JUAREZ DE SOUZA OLIVEIRA e a SOLANGE DA SILVA GRANIERI OLIVEIRA o direito à emissão/renovação dos passaportes dos menores ANDRÉIA DE SOUZA OLIVEIRA e FELIPE DE SOUZA OLIVEIRA, na qualidade de seus responsáveis legais (fls. 113/115).

Reporto-me ao relatório da sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a esse Tribunal, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA pelo desprovimento da remessa oficial (fls.). É o relatório.

DECIDO.

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 dos Tribunais Superiores - justamente a hipótese dos autos.

Ab initio, observo que a matéria deduzida no **AGRAVO RETIDO nº 2009.03.00.022380-4**, interposto pela UNIÃO FEDERAL, se imbrica com o mérito e com ele será analisado.

Narram os impetrantes que na qualidade de responsáveis legais dos menores ANDRÉIA DE SOUZA OLIVEIRA e FELIPE DE SOUZA OLIVEIRA - por força do termo de guarda por prazo indeterminado exarado pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Franco da Rocha/SP - requereram a emissão/renovação dos seus passaportes, o que foi negado pelo Departamento de Polícia Federal em São Paulo/SP, por falta de "autorização judicial", em desconformidade com o disposto no artigo 84, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente/ECA.

A sentença deve ser mantida.

Comprovado que os impetrantes detém a guarda dos menores, nos termos do artigo 33, §2º, do ECA e, portanto, são seus responsáveis legais, cabe aos mesmos a requisição de emissão/renovação dos passaportes, independentemente de autorização judicial.

A própria Resolução nº 74/2009 do CNJ, que vigorava a época, dispozo sobre a concessão de autorização de viagem para o exterior de crianças e adolescentes, em seu artigo 1º, parágrafo único, alçava à categoria de responsável o detentor da guarda.

Nesse mesmo sentido é a atual Resolução nº 131/2011 do CNJ, cujo artigo 7º destaco:

Art. 7º O guardião por prazo indeterminado (anteriormente nominado guardião definitivo) ou o tutor, ambos judicialmente nomeados em termo de compromisso, que não sejam os genitores, poderão autorizar a viagem da criança ou adolescente sob seus cuidados, para todos os fins desta resolução, como se pais fossem.

Acrescente-se que após o deferimento da liminar, em 8/6/2009, o Núcleo de Passaportes do Departamento de Polícia Federal em São Paulo/SP informou, em 12/6/2009, que foi dado prosseguimento à solicitação de passaporte de ANDRÉIA DE SOUZA OLIVEIRA e de FELIPE DE SOUZA OLIVEIRA, destacando-se que a primeira - àquela data - já havia atingido a maioridade.

Impõe-se, assim, o reconhecimento de situação fática consolidada e irreversível, amparada por decisão judicial, em observância aos princípios da estabilidade e da segurança jurídica e da teoria do fato consumado.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ: *...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 24/4/2012, DJe 9/5/2012).* E também da jurisprudência dessa Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CREEA. ELEIÇÃO DE DIRETORES E CONSELHEIROS. 2002.

PARTICIPAÇÃO ASSEGURADA POR MEDIDA LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

I - Deferida a medida liminar em 2002, assegurou-se às impetrantes a participação da Sessão Plenária do CREEA/SP, tendo sido seus representantes empossados nos cargos de Conselheiros.

II - A situação se consolidou pela passagem do tempo, não se afigurando razoável a reversão da liminar concedida, com a invalidação de sua participação e de todos os atos praticados pelos eleitos, mesmo porque não há notícia nos autos de que a participação das impetrantes tenha acarretado prejuízo a terceiros ou ao impetrado. Some-se a isso o fato de que o mandato findou em 2004.

III - Aplicável a Teoria do Fato Consumado, não merecendo qualquer reparo a decisão proferida.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0000035-03.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 23/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual".

Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e frequências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável.

Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0000567-34.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

AGRAVO LEGAL. CREA-MS. ANOTAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECEDENTES.

1. A concessão da liminar pelo r. Juízo a quo, em sede de mandado de segurança, para determinar a anotação das atribuições, nos termos do Decreto 90.922/85, na Carteira Profissional dos impetrantes, decisão posteriormente confirmada pela concessão da segurança em 30/09/1997, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

2. Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau.

3. Precedentes: STJ, RESP 474979, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05/09/06, DJU 25/09/06, p. 298; STJ, EDRESP 641341, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/03/06, DJU 27/03/06, p. 166; STJ, AGRESP 584886, Rel. Min.

Francisco Falcão, j. 06/05/04, DJU 31/05/04, p. 218; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AMS 171239, DJF3 CJI 08/02/2010, p. 429, j. 21/01/2010.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006649-43.1996.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2010 PÁGINA: 286)

Pelo exposto, **nego seguimento à REMESSA OFICIAL e julgo prejudicado o AGRAVO RETIDO nº 2009.03.00.022380-4.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-66.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : POLARES INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP091461 MAURO AUGUSTO MATAVELLI MERCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 142/143v.) que **denegou a segurança impetrada** por *Polares Industrial Ltda.*, objetivando que seja determinada a sua inclusão no sistema tributário do "Simples Nacional" referente ao ano-calendário 2008.

Aduz o impetrante que formulou seu requerimento de inclusão no referido regime tributário no prazo adequado, o qual foi indeferido em virtude da existência de pendências fiscais identificadas pela autoridade impetrada. No tocante ao débito previdenciário identificado pela impetrada, afirma que o mesmo já está parcelado e que o atraso no cadastramento de tal situação teria sido motivado pelas autoridades fiscais competentes. No tocante à pendência cadastral de sua filial, afirmou que a mesma já teria sido baixada em julho de 1998, motivo pelo qual não poderia ser óbice à sua inclusão no Simples Nacional. Por fim, em relação ao débito para com a União (inscrição n. 80.2.05.031047-77), afirma que este já teria sido recolhido, mas não baixado pela autoridade fiscal.

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança**, ao argumento de que no tocante à pendência cadastral ou fiscal junto ao Estado de São Paulo, as informações da impetrada dão conta que apenas após o prazo final para inscrição no Simples Nacional a impetrante apresentou a certidão negativa necessária, pelo que o indeferimento de seu requerimento era de rigor. Salientou, ainda, que o débito fiscal em aberto, inscrito em dívida ativa nº 80.2.05.031047-77, representa outro óbice ao pedido da impetrante, uma vez que esta confessa ter requerido seu parcelamento apenas visando à sua inclusão no Simples Nacional, tendo em vista que pagou apenas uma prestação do parcelamento, deixando de adimplir as demais, representando tal conduta abuso de direito por parte da impetrante (fls. 142/143v.).

Embargos de declaração opostos às fls. 147/154, os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 156 e verso. Irresignada apelou a impetrante, aduzindo que não deve ser tributada pelo sistema convencional, pois faz jus à inclusão no sistema tributário do Simples Nacional. Sustenta que a certidão negativa por ela apresentada não se refere à filial de sua empresa, como solicitado, já que esta havia sido extinta, assim como seu CNPJ. Levando em conta que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo não emite certidão negativa referente a CNPJ já extinto.

Assim, impetrante apresentou a destempe a certidão negativa relativa ao CNPJ de sua empresa, após a unificação com a filial. Sustenta, ainda, que em relação ao débito fiscal em aberto, inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.05.031047-77, afirma já tê-lo quitado no ano de 2001, não tendo o pagamento sido alocado adequadamente para o sistema. Dessa forma, afirma que pagou dívida já paga anteriormente, por meio de parcelamento, apenas para demonstrar à autoridade impetrada que todas as exigências já haviam sido cumpridas. Por esse motivo é que efetuou o pagamento somente da primeira prestação do parcelamento (fls. 159/171).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 190/192).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

Dispõe o artigo 179 da Constituição Federal que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Sobreveio a Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional e incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, estabelecendo que cabe **à lei complementar** estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13"*.

Atendendo ao disposto na Emenda Constitucional 42 sobreveio a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Para fazer jus à opção pelo SIMPLES, o contribuinte deve preencher necessária e concomitantemente os requisitos da legislação de regência atinentes ao critério econômico, bem como ao rol restritivo que exclui determinadas pessoas jurídicas do referido regime tributário.

Na singularidade do caso, cabe verificar se a impetrante está em consonância com as exigências legais para a sua inclusão neste sistema tributário diferenciado.

De acordo com o disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que possua débitos inscritos com o Instituto Nacional do Seguro Social ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Constata-se que a impetrante ao requerer sua inscrição no programa, encontrou como óbices a existência de pendências cadastrais junto à Fazenda Pública do Estado de São Paulo e com a Fazenda Federal, tendo em aberto o débito fiscal inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.05.031047-77.

A Administração exigiu que a impetrante, para que pudesse se filiar ao SIMPLES apresentasse certidão negativa emitida pelo Estado de São Paulo referente ao CNPJ 54.369.566/0002-03.

Contudo, a impetrante apresentou a referida certidão negativa referente a matriz **mais de um ano após o prazo de sua inscrição no SIMPLES** que compreendia o período de 02/01/2008 a 31/01/2008, o que por si só já tornaria inviável a sua inscrição no SIMPLES, em face da inobservância do prazo para a inscrição.

Aliado a isto se verifica, ainda, o débito fiscal em aberto inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.05.031047-77.

Em relação a este tópico destaco excerto da r. sentença:

"Por fim, o débito fiscal em aberto, inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.05.031047-77, também é obstáculo às

pretensões da impetrante.

Neste ponto, a impetrante confessou ter requerido o parcelamento do referido débito, para que este não constasse como obstáculo à inclusão no simples nacional, recolhendo apenas uma parcela e deixando de pagar as demais. Ora, os fatos narrados caracterizam evidente abuso de direito por parte da impetrante. O pedido de parcelamento implica na confissão irretratável da dívida, e deve ser interpretado como manifesta intenção do contribuinte de pagar o quanto devido.

No caso concreto, a impetrante confessa que sua intenção não era pagar o tributo, mas sim afastar, provisoriamente, o óbice para sua inclusão no Simples Nacional. Ao adotar tal prática, a impetrante desvirtuou completamente a finalidade do parcelamento, além de ter levado a autoridade fiscal a erro.

Assim sendo, também a existência do débito n. 80.2.05.031047-77 impede a impetrante de satisfazer a pretensão veiculada no presente feito."

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 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, 24 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005407-26.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SCROLLTECH TECNOLOGIA EM SISTEMA DE AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Scrolltech Tecnologia em Sistema de Ar Condicionado Ltda.* em face da r. sentença (fls. 108/109) que **denegou a segurança** impetrada visando a sua inscrição no SIMPLES (Lei Complementar nº 123/06) com efeitos retroativos a 31/12/2007.

Sustenta a impetrante, em síntese, que não existe a pendência tributária alegada pela autoridade federal junto à Administração Tributária do Município de Poá. Ressalta que apresentou todas as certidões negativas exigidas para a obtenção dos benefícios do SIMPLES.

Irresignada, apelou a impetrante, repisando todos os argumentos expendidos na inicial e pugnou pela reforma da r. sentença, tendo em vista que o direito líquido e certo restou amplamente comprovado nos autos (fls. 118/134).

O Ministério Público Federal deixou de opinar, ao argumento de que não há interesse individual indisponível (fls. 147/154).

DECIDO.

O presente mandado de segurança foi impetrado objetivando a inscrição da empresa impetrante no SIMPLES (Lei Complementar nº 123/06) com efeitos retroativos a 31/12/2007.

Restou consignado na r. sentença "*Certo é que a impetrante não fez juntar aos autos deste mandamus qualquer documentação apta a demonstrar a ilegalidade do ato atacado, tornando impossível a aferição da ilegalidade da operação (...)*"

A sentença deve ser mantida, pois ausente a comprovação de plano do direito invocado.

O artigo 1º da Lei nº 12.016/2009 prevê:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas*

corpus ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. "

Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "ictu oculi" os fatos alegados.

Na singularidade do caso, o autor não se desincumbiu desse ônus, pois se limitou a afirmar que possuía situação regular junto à Fazenda Municipal de Poá/SP.

Da maneira como apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido, não sendo admitida a juntada extemporânea de documento que deveria ter instruído os autos desde o seu início, em face da legislação aplicável ao caso sob análise.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por José Roberto Aguado Quirosa, contra ato do Governador do Estado que, considerando o resultado do Processo Administrativo Disciplinar 532190/2009-SEFAZ, demitiu o agravante do cargo de Agente Tributário Estadual.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS

35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

No caso, não há como aferir, tão somente com os documentos acostados, que a agravante detém direito líquido e certo ao cancelamento dos débitos objeto desta ação, sobretudo pelo fato de que o crédito que a agravante alega ser detentora está sendo confrontado pela União Federal.

O fato da ação Rescisória ajuizada pela União Federal para desconstituir a decisão que reconheceu à agravante a compensação do crédito prêmio do IPI ter sido extinta sem resolução de mérito, somente reforça a tese de que o crédito postulado pela impetrante é controverso, demandando, pois, dilação probatória.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Destarte, ante a ausência de demonstração mínima de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, deve mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação**, em face de sua manifesta improcedência.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026149-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PIONEIROS BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP113232 LEONIDIO MIALICHI CAROSIO
: SP291458 MARJORIE SILVERIO GOMES
: SP279461A LUIZ ELIAS SANTELLO
: SP240328 ANDRÉA DA COSTA BRITES
: SP250092 MARCELO GALBIATI SILVEIRA
: SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010444420104036124 1 Vr JALES/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, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029419-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALENTIN DANIEL PASCUTTI
ADVOGADO : SP130706 ANSELMO ANTONIO DA SILVA e outro
CODINOME : VALENTIM DANIEL PASCUTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011760420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por VALENTIN DANIEL PASCUTTI contra a r. decisão de fls. 97 e verso (fls. 76 e verso dos autos originais) que em autos de

ação pelo rito ordinário, objetivando o reconhecimento de isenção de imposto de renda (art. 6º da Lei nº 7.713/88), **indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.**

O MM. Juízo *a quo* assim procedeu sob o fundamento de que o agravante recebe R\$ 2.162,62 mensais a título de aposentadoria por invalidez, tendo ademais contratado advogado particular, fatos que não comprovariam sua condição de miserabilidade, a ensejar o deferimento do benefício da gratuidade.

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que é portadora de doença grave (cardiopatia grave), submeteu-se a implante de prótese intra-coronária em decorrência de infarto do miocárdio, faz uso contínuo de medicamentos e reitera que sua situação econômica não permite custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 103 e verso).

Não foi apresentada contraminuta (fl. 113).

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

No caso dos autos, observo que o agravante recebe a quantia líquida de R\$ 2.162,62 (competência de 05/2010) a título de aposentadoria por invalidez (fl. 46).

Outrossim, os documentos de fls. 47/71 dão conta do comprometimento das condições de saúde do agravante, que mantém dieta especial e faz uso contínuo de medicamentos, cujos valores representam parte significativa de seus rendimentos.

Tenho assim que tais rendimentos não são incompatíveis com o benefício pleiteado.

E considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de

assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita. (REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Assim, a parte agravante faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **dou provimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031065-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EQUILAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP111130 JOAO CARLOS ALVES DA ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01116-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por EQUILAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a r. decisão de fl. 57 (fl. 160 dos autos originais) que em sede de execução fiscal, oportunizou à exequente manifestação acerca dos bens oferecidos (veículos automotores) pela ora agravante à penhora, nos seguintes termos:

"J. diga a Fazenda se concorda com a nomeação porque desobedecida a ordem legal. Após, cls."

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que necessita apresentar certidão positiva com efeitos de negativa para viabilizar sua participação em certames licitatórios e instruir pedido de empréstimo no mercado financeiro e a prolação da r. decisão implica retardar o procedimento, tendo em vista que a juntada de petições na Vara da Fazenda Pública de Diadema leva aproximadamente sete meses.

O Excelentíssimo Des. Fed. Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 62 e verso).

Contraminita às fls. 69/72.

Decido.

Não entrevejo cunho decisório no despacho apontado como agravado.

Sucedendo que o despacho de fl. 57 tão somente determinou que a União, exequente, se manifestasse sobre os bens ofertados à penhora pela executada.

Efetivamente, providências judiciais praticadas com a finalidade de dar impulso ao processo não são agraváveis.

À mingua de conteúdo decisório, incabível o agravo de instrumento, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM DESPACHO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO.

1. O despacho proferido nos autos não possui cunho decisório, razão pela qual é incabível a interposição do recurso de agravo regimental, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AGRMS 200600928390, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:08/04/2010.)

Cuidando-se de recurso manifestamente inadmissível e improcedente, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020296-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202960820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** da r. sentença (fls. 170/175) proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido para compelir a autoridade impetrada, o **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT**, a apreciar o pedido administrativo formulado pela impetrante **Empresa de Eletricidade Vale Parapanema S/A**, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/07.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação e do reexame necessário (fls. 204).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a

contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-15.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005305-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DINAMIK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00053051520104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto contra a r. **sentença denegatória** proferida em mandado de segurança impetrado por **DINAMIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRAIA GRANDE/SP e PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SANTOS**, com o objetivo de obter certidão negativa de débitos - CND e afastar a cobrança da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS no período de outubro de 1995 a outubro de 1998 com fundamento na intempestividade das reedições da Medida Provisória 1.212/95 até a sua conversão em Lei 9.715/98, bem como a edição da Resolução do Senado Federal nº 10/2005.

Na **sentença** acostada às fls. 55, a **petição inicial foi indeferida** e o processo foi **extinto sem resolução de mérito**, com fulcro no parágrafo único do artigo 284 combinado com o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e do artigo 10 da Lei 12.016/2009, ao fundamento de que a impetrante não teria indicado a pessoa jurídica da qual a autoridade coatora seria integrante, mesmo após intimada a emendar a petição inicial por duas vezes.

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso de **apelação** aduzindo, em síntese, que não procedeu a emenda da petição inicial por um equívoco, pugnando pela reforma da r. sentença para incluir a União no pólo passivo da demanda.

Com a vinda dos autos a esta E. Corte, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovemento do recurso (fls. 144/145).

É o relatório.

Decido.

De início, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, pela ausência de uma das condições da ação, sendo vedada a correção de ofício de tal irregularidade.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO DO CANDIDATO NA PROVA DE TÍTULOS. REVISÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA. ATO DE ATRIBUIÇÃO DO CESPE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

1. A ação mandamental exige a demonstração, de plano, da existência do ato ilegal ou abusivo atribuído à autoridade impetrada. Na espécie, contudo, a petição inicial não atribui tal prática ao Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, nem a qualquer outra autoridade mencionada no art. 105, inc. I, "b", da Constituição Federal.

2. Autoridade coatora é a pessoa que ordena, executa diretamente ou omite a prática do ato impugnado, não

sendo este o caso do Ministro impetrado em relação à avaliação dos títulos apresentados pelo candidato, no âmbito de concurso público para provimento de vagas em cargos do Ministério da Ciência e Tecnologia.

3. A teor da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, "A homologação do concurso é mera consequência do seu resultado, de modo que, na verdade, a presente impetração volta-se contra ato de atribuição do CESPE, a quem compete a elaboração, correção da prova e análise dos recursos administrativos, o que acaba por afastar a competência desta Corte para conhecer desta ação mandamental" (AgRg no MS 14.132/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/3/2009, DJe 22/4/2009).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.254/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 16/04/2013)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. AFASTAMENTO. DETERMINAÇÃO DO CNJ. PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MERO EXECUTOR DA DECISÃO PROFERIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. O Conselho Nacional de Justiça - CNJ -, no Pedido de Providências 861/2008, determinou o afastamento imediato de todos os interinos que assumiram serventias extrajudiciais, sem concurso público, após a Constituição de 1988. Com base nessa determinação, o Presidente do Tribunal de Justiça estadual editou a Resolução 525/2008, decretando a desconstituição dos atos administrativos de efetivação na titularidade dos serviços extrajudiciais, bem como o afastamento do cargo daqueles que se enquadravam na referida determinação.

2. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte de Justiça firmaram entendimento no sentido de que o Presidente do Tribunal de Justiça estadual não pode ser considerado autoridade coatora, para fins de impetração do mandado de segurança, na medida em que, ao editar a Resolução 525/2008, foi mero executor administrativo de decisão do Conselho Nacional de Justiça. Desse modo, é devida a extinção do processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam.

3. O ato coator emanou do Conselho Nacional de Justiça, de maneira que a competência para processar e julgar o mandamus é do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, r, da Constituição Federal. Todavia, não cabe ao Poder Judiciário substituir a autoridade erroneamente indicada como coatora na petição inicial de mandado de segurança, mormente porque, na hipótese em exame, haveria indevida alteração de competência absoluta constitucionalmente estabelecida.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 29.896/GO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA.

1. Cabe à entidade contratada para administração do concurso público o cômputo dos pontos da prova de títulos e o exame de eventual recurso administrativo.

2. Insurgindo-se a impetrante contra ato de atribuição da Fundação CESGRANRIO, o Secretário de Estado da Administração, Recursos Humanos e Previdência não deve figurar como autoridade coatora.

3. É legítima para integrar o polo passivo do mandamus a autoridade que atue como executora direta da ilegalidade atacada. Precedentes.

4. Recurso especial provido, para reconhecer a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora.

(REsp 993.272/AM, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 29/06/2009)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009115-89.2010.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOWANEL IND/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00091158920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em mandado de segurança** interposta por **Jowanel Indústria de Móveis Estofados Ltda** contra a sentença de fls. 166/169, que **denegou a segurança** por entender legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.

Em síntese, a apelante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo que o valor devido a título de ICMS constitui ônus fiscal e não compõe o conceito de faturamento ou receita (fls. 175/196).

Com contra-razões (fls. 201/211), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória (fls. 213/217).

É o relatório.

Decido.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a *"tributação por dentro"*, quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero um repasse de ônus, que circula transitoriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados *"impostos sobre o patrimônio"* (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedendo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O *"destaque"* do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

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. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

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 como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes desprovidos.

(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - icms E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte e do Tribunal Superior de Justiça, **nego seguimento ao recurso de apelação** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-07.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00054080720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação em mandado de segurança** interposta por **CPFL Serviços, Equipamentos, Indústria e Comércio S/A** contra a sentença de fls. 386/369, que denegou a segurança por entender constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.

Em síntese, a apelante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo (i) a violação ao conceito de faturamento conforme previsto nos artigos 145, §º 1º, 149 e 195 da Constituição Federal e no artigo 110 do Código Tributário Nacional, sendo que a inclusão das quantias pagas a título de ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS é ilegal uma vez que modifica o conceito de faturamento; (ii) o direito à compensação tributária dos débitos fiscais; (iii) a ilegalidade da instrução normativa nº 900/08.

Com contra-razões (fls. 398/406), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória (fls. 408/413).

É o relatório.

Decido.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero um repasse de ônus, que circula transitoriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedee que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

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. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

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 como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"
A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes desprovidos.

(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - icms E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia

da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte e do Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-45.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : D V H COM/ DE MAQUINAS COPIADORAS IMPRESSORAS SUPRIMENTOS
E ASSISTENCIA TECNICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00019844520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que **denegou a segurança** impetrada com o escopo de obter provimento jurisdicional que determinasse à autoridade impetrada que deferisse o seu reingresso no sistema tributário Simples Nacional atribuindo efeitos retroativos à janeiro de 2009 para a opção feita em janeiro de 2010. Liminar deferida às fls. 40 e verso. Em face desta decisão foi interposto pela União o agravo de instrumento nº 0012783-53.2010.4.03.0000, o qual foi convertido em agravo retido pelo Relator à época, Desembargador Federal Lazarano Neto.

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança e cassou a liminar anteriormente concedida, ao argumento de que a autoridade impetrada não praticou qualquer ato ilegal ou agiu com abuso de poder, uma vez que a inércia da impetrante ensejou a aplicação da determinação legal, o que foi feito com observância da estrita legalidade à qual está adstrita a Administração Pública (fls. 88/89).

Irresignada apelou a impetrante, repisando os argumentos anteriormente expendidos, no sentido de autoridade impetrada defira o seu reingresso no sistema tributário Simples Nacional atribuindo efeitos retroativos à janeiro de 2009 para a opção feita em janeiro de 2010 (fls. 96/101).

Contrarrazões apresentadas às fls. 106/114, oportunidade em que a União pugnou pela apreciação do agravo retido.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação (fls. 118/120).

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que se coaduna com a hipótese dos autos.

Inicialmente, verifica-se que o deferimento da medida liminar ocasionou a interposição do agravo de instrumento

nº 0012783-53.2010.4.03.0000, o qual foi convertido em agravo retido pelo Relator à época, Desembargador Federal Lazarano Neto. Contudo, verifica-se que o MM. Juiz "a quo" ao prolatar a r. sentença denegando a ordem, cassou a liminar anteriormente concedida, pelo que resta prejudicada a análise do agravo retido.

Verifica-se do presente mandado de segurança que a empresa impetrante tem por objetivo que seja atribuído efeito retroativo a janeiro de 2009 à sua opção feita pelo sistema Simples Nacional em janeiro de 2010.

Não se me afigura possível acolher o pleito da empresa impetrante, pois a sua exclusão do sistema simples por meio do "Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202, no período compreendido entre 01/01/2009 a 31/12/2009, se deu de forma legítima, em estrita observância ao determinado pela legislação de regência.

A impetrante foi devidamente cientificada da sua exclusão do Simples Nacional, e não se manifestou oportunamente em relação à sua exclusão, deixando transcorrer "in albis" o prazo para que pudesse regularizar a sua situação fiscal e ser mantida no Simples Nacional. Assim, em face de sua inércia não se vislumbra possibilidade de invalidar o "Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202" e conceder efeitos retroativos ao seu pedido de reingresso no referido sistema tributário.

Verifica-se da bem lançada sentença que:

"(...) através do Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202, de 22/08/2008, a empresa impetrante ficou excluída do sistema SIMPLES de tributação no período de 01/01 a 31/12/2009, tendo deste sido regularmente cientificada através do aviso de recebimento juntado aos autos às folhas 03/04, facultando-se-lhe prazo até 16/12/2008 para regularizar sua situação de débitos ou impugná-los. Quedou-se inerte e, por esta razão foi excluída do Sistema SIMPLES de tributação retroativamente a 01/01/2009.

E no próprio Ato Declaratório Executivo DRF/PPE nº 170202, há menção expressa de que "Tornar-se-á sem efeito a exclusão, caso a totalidade dos débitos da pessoa jurídica sejam pagos ou parcelados no prazo de 30 dias contados da data da ciência deste..." (fl. 57)

Foi pessoalmente intimado, conforme se verifica do documento de folha 60 e, ciente das consequências, quedou-se silente, implicando sua inércia, na aplicação do disposto no §2º, qual seja, a exclusão que retroagiu a 1º de janeiro de 2009.

É bem verdade que posteriormente, a empresa regularizou a sua situação perante o Fisco - em 06/10/2009 -, fazendo nova opção pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Porém, neste ensejo, sua exclusão já havia se consumado, conforme antes mencionado.

A partir de então, quite com o fisco, a nova opção ao Sistema SIMPLES foi recepcionada e deferida em 05/01/2010, com efeito retroativo apenas a 01/01/2010."

Constata-se que a autoridade impetrada não praticou qualquer ato ilegal ou agiu com abuso de poder, uma vez que a inércia da impetrante ensejou a sua exclusão do sistema Simples Nacional, o que foi feito com observância da estrita legalidade à qual está adstrita a Administração Pública.

É necessário destacar que o sistema Simples Nacional visa conceder benefícios fiscais para as microempresas e às empresas de pequeno porte, na forma determinada pela Constituição Federal, contudo estas devem se sujeitar às condições pré-estabelecidas na legislação pertinente, não podendo objetivar que o Judiciário inove o que foi determinado pelo legislador quando da elaboração da norma concessiva de benefício fiscal.

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, restando prejudicada a análise do agravo retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAES E DOCES MICHELLI LTDA -EPP
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00009884920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PÃES E DOCES MICHELLI LTDA - EPP**, contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando o reenquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Afirma a Impetrante que foi excluída do regime tributário do Simples Nacional de forma arbitrária e inconstitucional, baseada no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, e na alínea 'd', inciso II, do artigo 3º combinado com o inciso I, artigo 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007. Sustenta que a Lei Complementar nº 123/2006, ao instituir que empresas em débito com a Receita serão excluídas do regime, contraria a Constituição, impondo um limite que ela não prevê.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 35/41). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 74/105), o qual foi julgado prejudicado.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 51/58).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 107).

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança (fls. 110/115vº).

Inconformada, apelou a Impetrante, requerendo a reforma da r. sentença para que seja mantida no Simples Nacional (fls. 128/139).

Recurso respondido (fls. 144/147).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 150/154).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença merece ser mantida.

Dispõe o artigo 179 da Constituição Federal que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Sobreveio a Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional e incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, estabelecendo que cabe **à lei complementar** estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13*".

Atendendo ao disposto na Emenda Constitucional 42 sobreveio a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

A Lei Complementar nº 123/2006 previu em seu artigo 30 as possibilidades de exclusão do Simples Nacional e, em seu inciso II, dispôs *que a exclusão se dará de forma obrigatória quando a empresa incluída no sistema incorrer em qualquer das situações de vedação previstas na referida Lei Complementar*.

Conforme consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, "não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".

Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, pretende continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

No entanto, há previsão legal - e que atende o preceito constitucional que obriga a existência de lei complementar - para sua exclusão do sistema Simples Nacional.

No sentido do exposto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006.

CONSTITUCIONALIDADE.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.

2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei

Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub iudice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 30.777/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 30/11/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exibibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(RMS 27.869/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 27.376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009)

Colaciono ainda precedentes desta e. Corte Regional (grifei):

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES NACIONAL) - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa - EXCLUSÃO - ART. 17, V, DA LC 123/2006. 1. As microempresas ou empresas de pequeno porte que possuam débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples. 2. **Não é inconstitucional a disposição prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, que condiciona a inclusão ou a permanência das pessoas jurídicas no regime tributário diferenciado ao pagamento regular dos tributos, uma vez que veio disciplinar o art. 146, III, "d", da Constituição Federal.** 3. A inclusão de pessoa jurídica no Simples Nacional deve ser traduzida como outorga de benefício, donde é lícita a exigência de requisitos mínimos, dentre eles a regularidade fiscal. 4. Não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade nem da capacidade contributiva, visto que somente as microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem quites com as obrigações tributárias poderão pleitear a inclusão no regime diferenciado previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. 5. Havendo pendências com o Fisco, ainda que se enquadre na condição de empresa de pequeno porte, a recorrente não pode ser incluída no programa de tributação diferenciado. 6. Apelação desprovida.

(AMS 00009901920114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **SIMPLES. LC 123/06. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS PENDENTES. EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE.** PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(AMS 00227721920104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior e desta Corte Regional e o apelo é de manifesta improcedência, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Impetrante.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002663-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002663-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PANIFICADORA AUTO ESTRADA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP258148 GRACIELA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00026634720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PANIFICADORA AUTO ESTRADA LTDA - EPP**, contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TABOÃO DA SERRA/SP**, objetivando o reenquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e

Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Afirma a Impetrante que foi excluída do regime tributário do Simples Nacional de forma arbitrária e inconstitucional, baseada no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, e na alínea 'd', inciso II, do artigo 3º combinado com o inciso I, artigo 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007. Sustenta que a Lei Complementar nº 123/2006, ao instituir que empresas em débito com a Receita serão excluídas do regime, contraria a Constituição, impondo um limite que ela não prevê.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 34/35). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 45/63), o qual foi julgado prejudicado.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 64/68).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 70/72).

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança (fls. 74/76).

Inconformada, apelou a Impetrante, requerendo a reforma da r. sentença para que seja mantida no Simples Nacional (fls. 84/95).

Recurso respondido (fls. 101/107).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito (fls. 110/111).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença merece ser mantida.

Dispõe o artigo 179 da Constituição Federal que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Sobreveio a Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional e incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, estabelecendo que cabe **à lei complementar** estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13*".

Atendendo ao disposto na Emenda Constitucional 42 sobreveio a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

A Lei Complementar nº 123/2006 previu em seu artigo 30 as possibilidades de exclusão do Simples Nacional e, em seu inciso II, dispôs *que a exclusão se dará de forma obrigatória quando a empresa incluída no sistema incorrer em qualquer das situações de vedação previstas na referida Lei Complementar*.

Conforme consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, "não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".

Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, pretende continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

No entanto, há previsão legal - e que atende o preceito constitucional que obriga a existência de lei complementar - para sua exclusão do sistema Simples Nacional.

No sentido do exposto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.
2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.
3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.
4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de

aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 30.777/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 30/11/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exibibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(RMS 27.869/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 27.376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009)

Colaciono ainda precedentes desta e. Corte Regional (grifei):

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES NACIONAL) - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa - EXCLUSÃO - ART.

17, V, DA LC 123/2006. 1. As microempresas ou empresas de pequeno porte que possuam débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples. 2. **Não é inconstitucional a disposição prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, que condiciona a inclusão ou a permanência das pessoas jurídicas no regime tributário diferenciado ao pagamento regular dos tributos, uma vez que veio disciplinar o art. 146, III, "d", da Constituição Federal.** 3. A inclusão de pessoa jurídica no Simples Nacional deve ser traduzida como outorga de benefício, donde é lícita a exigência de requisitos mínimos, dentre eles a regularidade fiscal. 4. Não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade nem da capacidade contributiva, visto que somente as microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem quites com as obrigações tributárias poderão pleitear a inclusão no regime diferenciado previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. 5. Havendo pendências com o Fisco, ainda que se enquadre na condição de empresa de pequeno porte, a recorrente não pode ser incluída no programa de tributação diferenciado. 6. Apelação desprovida.

(AMS 00009901920114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **SIMPLES. LC 123/06. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS PENDENTES. EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE.** PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(AMS 00227721920104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior e desta Corte Regional e o apelo é de manifesta improcedência, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Impetrante.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PANIFICADORA PIONEIRA DE PINHEIROS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00026678420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PANIFICADORA PIONEIRA DE PINHEIROS LTDA - EPP**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando o reenquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Afirma a Impetrante que foi excluída do regime tributário do Simples Nacional de forma arbitrária e inconstitucional, baseada no artigo 17, inciso V, da lei Complementar nº 123/2006, e na alínea 'd', inciso II, do artigo 3º combinado com o inciso I, artigo 5º, ambos da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007. Sustenta que a Lei Complementar nº 123/2006, ao instituir que empresas em débito com a Receita serão excluídas do regime, contraria a Constituição, impondo um limite que ela não prevê.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 80 e verso). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 97/113), ao qual foi negado seguimento.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 85/88).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 91/96).

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança (fls. 123/124).

Inconformada, apelou a Impetrante, requerendo a reforma da r. sentença para que seja mantida no Simples Nacional (fls. 129/140).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fl. 147).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 151/153).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença merece ser mantida.

Dispõe o artigo 179 da Constituição Federal que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Sobreveio a Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional e incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, estabelecendo que cabe **à lei complementar** estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13*".

Atendendo ao disposto na Emenda Constitucional 42 sobreveio a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

A Lei Complementar nº 123/2006 previu em seu artigo 30 as possibilidades de exclusão do Simples Nacional e, em seu inciso II, dispôs *que a exclusão se dará de forma obrigatória quando a empresa incluída no sistema incorrer em qualquer das situações de vedação previstas na referida Lei Complementar*.

Conforme consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, "não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".

Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, pretende continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

No entanto, há previsão legal - e que atende o preceito constitucional que obriga a existência de lei complementar - para sua exclusão do sistema Simples Nacional.

No sentido do exposto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.

2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI

ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 30.777/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 30/11/2010) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.

2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(RMS 27.869/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 27.376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009)

Colaciono ainda precedentes desta e. Corte Regional (grifei):

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES NACIONAL) - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa - EXCLUSÃO - ART. 17, V, DA LC 123/2006. 1. As microempresas ou empresas de pequeno porte que possuam débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples. 2. **Não é inconstitucional a disposição prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, que condiciona a inclusão ou a permanência das pessoas jurídicas no regime tributário diferenciado ao pagamento regular dos tributos, uma vez que veio disciplinar o art. 146, III, "d", da Constituição Federal.** 3. A inclusão de pessoa jurídica no Simples Nacional deve ser traduzida como outorga de benefício, donde é lícita a exigência de requisitos mínimos, dentre eles a regularidade fiscal. 4. Não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade nem da capacidade contributiva, visto que

somente as microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem quites com as obrigações tributárias poderão pleitear a inclusão no regime diferenciado previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. 5. Havendo pendências com o Fisco, ainda que se enquadre na condição de empresa de pequeno porte, a recorrente não pode ser incluída no programa de tributação diferenciado. 6. Apelação desprovida.

(AMS 00009901920114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..) CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **SIMPLES. LC 123/06. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS PENDENTES. EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE.** PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(AMS 00227721920104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior e desta Corte Regional e o apelo é de manifesta improcedência, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Impetrante.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013974-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL
PROFESSOR OSHIMAN LTDA
ADVOGADO : SP237152 RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00139743520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ESCOLA DE ENSINO FUNDAMENTAL PROFESSOR OSHIMANLTDA, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando o parcelamento ordinário dos débitos do Simples Nacional dos períodos de apuração de fevereiro, março, maio, junho, julho, novembro e dezembro de 2009 ou, subsidiariamente, o desmembramento dos débitos do Simples Nacional dos referidos períodos de apuração com a segregação das parcelas correspondentes ao ISS para cobrança autônoma, bem como à formalização do parcelamento ordinário do saldo remanescente.

Requer o parcelamento de seus débitos nos moldes da Lei nº 10.522/02. Sustenta, em síntese, que referido diploma legal prevê que os débitos de qualquer natureza para com Fazenda Nacional poderão ser parcelados e que não há vedação expressa para as empresas optantes do Simples. Alega, ainda, que é de rigor que a parcela correspondente ao ISS seja excluída dos débitos do Simples Nacional por constituírem óbice à emissão de CPD-EN em favor da Impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 77/78). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 96/123), o qual foi julgado prejudicado.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 87/92).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 94/95).

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança (fls. 125/128vº, corrigida à fl. 136).

Inconformada, apelou a Impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na

exordial (fls. 138/160).

Recurso respondido (fls. 163/170).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal não se manifestou sobre o mérito (fls. 173/179).

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença merece ser mantida.

Dispõe o artigo 179 da Constituição Federal que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Assim, foi editada a Lei nº 9.317/96 dispondo sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES que expressamente determinou em seu artigo 6º, §2º, que "*os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento*".

Posteriormente sobreveio a Lei nº 10.522/2002 que, em seu artigo 10, permitiu que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei".

Sobreveio a Lei nº 10.925/2004 que estabeleceu em seu artigo 10 que "os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas".

Assim, a lei posterior apenas permitiu o parcelamento de débitos derivados da Lei nº 9.317/96 vencidos até 30 de junho de 2004.

Entretanto, o débito que a Impetrante pretende parcelar é derivado da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e revogou expressamente a Lei nº 9.317/96, atendendo ao disposto na Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional e incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, estabelecendo que cabe **à lei complementar** estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13*".

A **Lei Complementar nº 123/2006** previu em seu artigo 79, caput, que, "será concedido, para ingresso no Simples Nacional, parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008".

Dessa forma, no regime do Simples Nacional, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008.

No caso dos autos **o débito** que a Impetrante pretende parcelar para não ser excluída do Simples Nacional **é do período de fevereiro, março, maio, junho, julho, novembro e dezembro de 2009** e, conforme consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, "*não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa*".

Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, requer o parcelamento pretendendo continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

No entanto, conforme se vê, não há previsão legal para que seja deferido o parcelamento à Impetrante.

Não obstante, o artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "*o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*", o que não há no caso dos autos.

Não bastasse, o parcelamento de débitos previsto na Lei nº 10.522/02 diz respeito a débitos para com a Fazenda Nacional e o Simples Nacional abrange tributos de outros entes federativos.

No sentido do exposto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL.

PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1321070/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.

2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.

4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.

6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1315371/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. NÃO CABIMENTO.

1. A Lei 10.522/2002, que estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, não pode ser utilizada como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES. Precedente: (AgRg no REsp 1118200/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. O parcelamento a que alude a Lei nº 10.522/2002 contempla apenas os tributos federais, o que exclui, por consequência lógica, o SIMPLES NACIONAL, o qual abrange também tributos de outros entes federativos. Precedentes.

3. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1315375/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 08/06/2012)

No mais, quanto ao pedido subsidiário efetuado pela apelante de **desmembramento dos débitos** do Simples Nacional para fins de expedição de CPD-EN, também não há como conceder a segurança requerida pela Impetrante.

O artigo 13 da Lei Complementar nº 123/2006 dispõe (grifei):

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante **documento único de arrecadação**, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1o deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

- IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- V - Contribuição para o PIS/PASEP, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;
- VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dediquem às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;
- VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;
- VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Ainda, o inciso I do artigo 21 do mesmo diploma legal dispõe que os tributos devidos na Sistemática do Simples Nacional deverão ser pagos **por meio de documento único de arrecadação**.

Como bem disposto na r. sentença, a parcela deve ser considerada indivisível, pela própria característica de recolhimento unificado dos tributos, de modo que é impossível haver a segregação pretendida pela impetrante (parcelar tributos federais e pagar os municipais), por ausência de previsão legal, pois a separação e repasse dos tributos devidos a cada ente pelo Comitê Gestor do Simples é feita somente após o pagamento integral dos tributos.

Assim, inexistente o direito líquido e certo alegado pela Impetrante.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior e o apelo é de manifesta improcedência, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da Impetrante**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000585-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE SUCATAS AVAREI LTDA
ADVOGADO : SP231895 DENILSON ALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005857120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COMÉRCIO DE SUCATAS AVAREI LTDA**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS**, objetivando a concessão do parcelamento do débito tributário existente, visando sua manutenção no Simples Nacional (Ato Declaratório Executivo DRF/SJC nº 442542/2010).

Requer o parcelamento de seus débitos nos moldes da Lei nº 10.522/02. Sustenta, em síntese, que referido diploma legal prevê que os débitos de qualquer natureza para com Fazenda Nacional poderão ser parcelados e que não há vedação expressa para as empresas optantes do Simples bem como que a Lei Complementar nº 123/2006 não traz qualquer vedação ao parcelamento. Por fim sustenta ser inconstitucional a determinação de exclusão das empresas enquadradas no Simples Nacional sob o fundamento de existência de débitos com o Fisco.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 90/91). Contra essa decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 104/121), o qual foi julgado prejudicado (fl. 195).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 133/135).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 139/149).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para **conceder a segurança**, determinando à autoridade impetrada que aceite e dê seguimento ao pedido de parcelamento a ser formulado pela impetrante na forma do artigo 10 da Lei nº 10.522/02 e suspenda a exigibilidade dos créditos nele incluídos, reincluindo e mantendo a Impetrante no Simples Nacional. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 154/155, complementada às fls. 166 e verso).

Inconformada, apelou a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), requerendo a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que os débitos constantes do Simples Nacional não poderão ser objetos de parcelamento da Lei nº 10.522/02 tendo em vista que aqueles não são administrados pela Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria Federal, bem como a necessidade de lei complementar para alterações no parcelamento previsto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/2006 (fls. 176/193).

Recurso respondido (fls. 202/211).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da União Federal e da remessa oficial (fls. 230/234).

Decido.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A r. sentença merece ser reformada.

Dispõe o artigo 179 da Constituição Federal que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Assim, foi editada a Lei nº 9.317/96 dispondo sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES que expressamente determinou em seu artigo 6º, §2º, que "*os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento*".

Posteriormente sobreveio a Lei nº 10.522/2002 que, em seu artigo 10, permitiu que "os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei".

Sobreveio a Lei nº 10.925/2004 que estabeleceu em seu artigo 10 que "os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas".

Assim, a lei posterior apenas permitiu o parcelamento de débitos derivados da Lei nº 9.317/96 vencidos até 30 de junho de 2004.

Entretanto, o débito que a Impetrante pretende parcelar é derivado da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e revogou expressamente a Lei nº 9.317/96, atendendo ao disposto na Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional e incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, estabelecendo que cabe **à lei complementar** estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13*".

A **Lei Complementar nº 123/2006** previu em seu artigo 79, caput, que, "será concedido, para ingresso no Simples Nacional, parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008".

Dessa forma, no regime do Simples Nacional, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008.

No caso dos autos **o débito** que a Impetrante pretende parcelar para não ser excluída do Simples Nacional **é do período de 01/2008 a 12/2008** e, conforme consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, "*não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa*".

Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, requer o parcelamento pretendendo continuar obtendo o tratamento diferenciado e

favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

No entanto, conforme se vê, não há previsão legal para que seja deferido o parcelamento à Impetrante.

Não obstante, o artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "*o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*", o que não há no caso dos autos.

Não bastasse, o parcelamento de débitos previsto na Lei nº 10.522/02 diz respeito a débitos para com a Fazenda Nacional e o Simples Nacional abrange tributos de outros entes federativos.

No sentido do exposto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL.

PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1321070/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.

2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.

4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.

6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1315371/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. NÃO CABIMENTO.

1. A Lei 10.522/2002, que estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, não pode ser utilizada como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES. Precedente: (AgRg no REsp 1118200/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. O parcelamento a que alude a Lei nº 10.522/2002 contempla apenas os tributos federais, o que exclui, por consequência lógica, o SIMPLES NACIONAL, o qual abrange também tributos de outros entes federativos. Precedentes.

3. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1315375/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 08/06/2012)

Ainda, a Lei Complementar nº 123/2006 previu em seu artigo 30 as possibilidades de exclusão do Simples Nacional e, em seu inciso II, dispôs *que a exclusão se dará de forma obrigatória quando a empresa incluída no sistema incorrer em qualquer das situações de vedação previstas na referida Lei Complementar.*

E, conforme acima exposto, consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, que não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a empresa que possua débito cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Assim, há previsão legal - e que atende o preceito constitucional que obriga a existência de lei complementar - para sua exclusão do sistema Simples Nacional.

No sentido do exposto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A intervenção do Estado no domínio econômico resulta de poder conferido pela Carta Constitucional que autoriza o poder público a intervir como agente que o regula e o normatiza, a fim de fiscalizar e incentivar as atividades do setor privado.
2. As microempresas e as empresas de pequeno porte à luz do artigo 146, inciso III, letra "d", e do art. 179, da Lei Maior, ostentam tratamento jurídico diferenciado voltado à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.
3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.
4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;
5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.
6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.
7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.
8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.
9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.
10. Recurso ordinário desprovido.
(RMS 30.777/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 30/11/2010)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA INDIVIDUAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ART. 17, V, DA LC 123/2006. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERA INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 151 DO CTN.

1. Ficando incontroversa a existência dos aludidos débitos fiscais do recorrente, só a suspensão da exigibilidade desses seria capaz de impedir a sua exclusão do SIMPLES. Para tanto, foi alegado que a existência de indicação de bens à penhora seria suficiente para que se suspendesse a execução fiscal promovida contra a impetrante, não podendo ficar prejudicada pela mora do Judiciário, relativa à falta da lavratura dos respectivos termos de penhora.
2. Não se tendo verificado, no caso, a comprovação de nenhuma das hipóteses de suspensão da exibibilidade do crédito tributário, conforme previstas no art. 151 do CTN, não há como prosperar a pretensão do recorrente.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido.

(RMS 27.869/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo" (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 27.376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009)

Colaciono ainda precedentes desta e. Corte Regional (grifei):

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE PEQUENO PORTE - REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES NACIONAL) - EXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE NÃO SUSPensa - EXCLUSÃO - ART. 17, V, DA LC 123/2006. 1. As microempresas ou empresas de pequeno porte que possuam débitos com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa, não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples. 2. **Não é inconstitucional a disposição prevista no art. 17, inciso V, da Lei Complementar nº 123/06, que condiciona a inclusão ou a permanência das pessoas jurídicas no regime tributário diferenciado ao pagamento regular dos tributos, uma vez que veio disciplinar o art. 146, III, "d", da Constituição Federal.** 3. A inclusão de pessoa jurídica no Simples Nacional deve ser traduzida como outorga de benefício, donde é lícita a exigência de requisitos mínimos, dentre eles a regularidade fiscal. 4. Não há qualquer ofensa ao princípio da igualdade nem da capacidade contributiva, visto que somente as microempresas e empresas de pequeno porte que estiverem quites com as obrigações tributárias poderão pleitear a inclusão no regime diferenciado previsto pela Lei Complementar nº 123/2006. 5. Havendo pendências com o Fisco, ainda que se enquadre na condição de empresa de pequeno porte, a recorrente não pode ser incluída no programa de tributação diferenciado. 6. Apelação desprovida.

(AMS 00009901920114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **SIMPLES. LC 123/06. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS PENDENTES. EXCLUSÃO QUE SE IMPÕE.** PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(AMS 00227721920104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Corte Superior e desta Corte Regional e o apelo é de manifesta improcedência, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEGIO DOM BARRETO
ADVOGADO : SP207799 CAIO RAVAGLIA e outro
No. ORIG. : 00026997420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Colégio Dom Barreto visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS.

O valor executado é de R\$ 84.389,60 (fls. 02/81).

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade aduzindo que goza de imunidade, pois possuía Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social à época dos fatos geradores, bem como a nulidade do auto de infração por incompetência do agente (fls. 83/206).

Manifestou-se a União Federal no sentido de que a via eleita seria inadequada, uma vez que a matéria alegada pelo excipiente dependia de dilação probatória e informou que encaminharia os documentos à Receita Federal do Brasil para que se pronunciasse sobre a imunidade (fls. 208/209).

Às fls. 216/217 a União informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa objeto do feito, oportunidade em que requereu a extinção da execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Em face disso o d. Juiz *a quo* declarou extinta a execução nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 6.000,00 (fls. 219/220).

Apela a União requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não são devidos ou, se mantida a condenação, pleiteia a redução do valor fixado pelo d. Juiz *a quo* (fls. 225/227).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, entendo deva ser mantida a condenação da exequente, ora apelante, no pagamento da verba honorária.

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado

em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos, sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

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, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-35.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SILINI GRAZIELY VIEIRA VAZ -ME
ADVOGADO : SP069894 ISRAEL VERDELI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00005093520114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Silini Graziely Vieira Vaz - ME*, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba /SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a sua manutenção no sistema tributário do "Simples Nacional", requerendo, ainda, o parcelamento de seus débitos nos moldes da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, alterada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/10.

O MM. Juízo *a quo* **denegou** a segurança (fls. 66/67v.).

Irresignada apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença com a concessão da segurança. Aduziu que a denegação da segurança pleiteada fere o disposto nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal. E, no que

tange à sua exclusão do sistema Simples Nacional, sustenta que o E. Supremo Tribunal Federal combate a coação estatal por vício de desproporcionalidade (fls. 74/88).

Recurso respondido (fls. 92/105).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 107/110).

DECIDO.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que se coaduna com a hipótese dos autos.

A r. sentença merece ser mantida.

Dispõe o artigo 179 da Constituição Federal que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei".

Assim, foi editada a Lei nº 9.317/96 dispondo sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES que expressamente determinou em seu artigo 6º, §2º, que "*os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento*".

Posteriormente sobreveio a Lei nº 10.522/2002 que, em seu artigo 10, permitiu que "*os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei*".

Sobreveio a Lei nº 10.925/2004 que estabeleceu em seu artigo 10 que "*os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, apurados pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, relativos aos impostos e contribuições devidos pela pessoa jurídica optante nos termos da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, com vencimento até 30 de junho de 2004, poderão, excepcionalmente, ser objeto de parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas*".

Assim, a lei posterior apenas permitiu o parcelamento de débitos derivados da Lei nº 9.317/96 vencidos até 30 de junho de 2004.

Quanto à Lei nº 11.941/09, também não é possível o parcelamento, pois concernente apenas a débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Entretanto, o débito que a impetrante pretende parcelar é derivado da Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e revogou expressamente a Lei nº 9.317/96, atendendo ao disposto na Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional e incluiu a alínea 'd' ao inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, estabelecendo que cabe **à lei complementar** estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "*definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13*".

A **Lei Complementar nº 123/2006** previu em seu artigo 79, caput, que, "*será concedido, para ingresso no Simples Nacional, parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008*".

Dessa forma, no regime do Simples Nacional, o que se previu, em termos de parcelamento, foi apenas o benefício para ingresso no regime, alcançando as dívidas com vencimento até 30/06/2008.

No caso dos autos o **débito** que a impetrante pretende parcelar *para não ser excluída do Simples Nacional é do período de 08/2007 a 12/2008* e, conforme consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, "*não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa*".

Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, requer o parcelamento pretendendo continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

No entanto, conforme se vê, **não há previsão legal para que seja deferido o parcelamento à Impetrante.**

Não obstante, o artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "*o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*", o que não há no caso dos autos.

Não bastasse, o parcelamento de débitos previsto na Lei nº 10.522/02 diz respeito a débitos para com a Fazenda Nacional e o Simples Nacional abrange tributos de outros entes federativos.

Destaca-se, ainda, que o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do Simples Nacional, em observância à reserva de lei complementar de que trata o artigo 146 da Constituição Federal, bem como a própria Lei Complementar nº 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.

No sentido do exposto é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES NACIONAL.

PARCELAMENTO DE DÉBITO APURADO NO ÂMBITO DO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que as Leis 10.522/2002 e 11.941/2009 não possibilitam o parcelamento de débitos apurados no âmbito do Simples Nacional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1321070/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 10.522/02. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade ou não de adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 10.522/02, dos tributos previstos no SIMPLES NACIONAL.

2. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, estabelece tratamento tributário diferenciado e favorecido a empresas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação dos tributos.

3. Não existe na referida Lei Complementar qualquer previsão para tanto. Inclusive, importante salientar que a existência de débitos enseja a exclusão da microempresa e da empresa de pequeno porte do mencionado regime tributário diferenciado.

4. O Simples Nacional é administrado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal, atendendo à condição prevista no art. 1º da Lei n. 11.941/2009. Ora, o citado sistema unificado de arrecadação é regulado pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), instituído pelo Decreto n. 6.038, de 7.2.2007, vinculado ao Ministério da Fazenda e composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009 regulamentou a Lei n. 11.941/09, que é lei ordinária; dessa forma, não poderia estabelecer transferência de parcelamentos de tributos devidos a Estados e Municípios, sob pena de afronta ao art. 146, III, "d", da Constituição Federal (que exige lei complementar), não havendo, portanto, qualquer extrapolação no seu poder regulamentador.

6. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146, III, "d", da Constituição Federal.

7. Em suma, a exegese do art. 1º da Lei n. 11.941/09 não alcança os débitos do SIMPLES NACIONAL, em atenção à reserva de lei complementar de que cuida o art. 146 da CF, bem como a própria LC n. 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1315371/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. ADESÃO A PARCELAMENTO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. NÃO CABIMENTO.

1. A Lei 10.522/2002, que estabelece a possibilidade do parcelamento de débitos de qualquer natureza, em até 60 parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, não pode ser utilizada como fundamento para a consecução do parcelamento dos débitos das empresas optantes do SIMPLES. Precedente: (AgRg no REsp 1118200/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/11/2010, DJe 18/11/2010).

2. O parcelamento a que alude a Lei nº 10.522/2002 contempla apenas os tributos federais, o que exclui, por consequência lógica, o SIMPLES NACIONAL, o qual abrange também tributos de outros entes federativos. Precedentes.

3. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1315375/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 08/06/2012)

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-71.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SEBASTIAO DE AQUINO PEREIRA -EPP
ADVOGADO : SP160772 JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00021337120114036123 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 75/80) que **denegou a segurança** impetrada por *Sebastião de Aquino Pereira - EPP*, objetivando a revisão de sua exclusão do "Simples Nacional", insurgindo-se em relação à ausência de intimação pessoal do referido ato administrativo, bem como o parcelamento de débitos do "Simples Nacional" pela Lei nº 10.522/2002.

O MM. Juiz "a quo" **denegou a segurança** por entender: 1) válida a intimação do contribuinte por edital publicado no sítio da SRF, tendo em vista que foram cumpridos todos os requisitos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/71, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.532/97 e 11.196/05; 2) que não houve ato ilegal ou praticado com abuso de poder por parte da autoridade coatora que excluiu a empresa impetrante do "Simples Nacional", em virtude da existência de débitos exigíveis, conforme previsão do artigo 17, inciso V da Lei Complementar nº 123/06 e do artigo 3º, inciso II, alínea "d" c/c artigo 5º, inciso I, ambos da Resolução CGNS nº 15/07.

Irresignada apelou a impetrante, pugnando pelo seu reenquadramento no "Simples Nacional", baseada na alegação de inconstitucionalidade do artigo 17, V e do artigo 29, IX e X, ambos da Lei Complementar nº 123/06, uma vez que foi excluído do referido regime tributário sem prévia comunicação. Persiste pleiteando a possibilidade de parcelamento dos débitos do "Simples Nacional" pelo regramento da Lei nº 10.522/02 (fls. 109/148)..

Contrarrrazões apresentadas às fls. 159/165.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 167/170).

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se que nos termos preconizados pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte dias) a contar da ciência do ato impugnado, *in verbis*:

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

O presente *mandamus* foi impetrado em **04 de novembro de 2011** contrastando "Ato Declaratório DRFFCA nº 44157, de 1º de setembro de 2010" que a excluiu do sistema tributário do "Simples Nacional".

Em relação à ciência do ato, extrai-se das informações da autoridade coatora que "*Quanto à ciência, o referido ato foi enviado ao endereço do contribuinte, ainda em Franca, que retornou dos correios sem ser entregue, por motivo de mudança (anexo 2). Provavelmente o contribuinte já deveria ter alterado seu domicílio de Franca para Piracaia, sem atualizar as informações nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRF). Em função disso, foi publicado edital no sítio da SRF (www.receita.fazenda.org.br, opção por edital eletrônico),*

conforme anexo 3. **Verifica-se que a ciência ocorreu no fim do prazo de afixação, ou seja, 19/11/2010.**"

Destarte, reputando-se válida a cientificação do contribuinte por meio de edital, pois observadas as formalidades do artigo 23 do Decreto nº 70.235/71, **a data que deve ser considerada é 19 de novembro de 2010**, que marca o fim do prazo de afixação do edital, ficando evidente a ocorrência de *decadência* do direito de manejar mandado de segurança em face do "Ato Declaratório DRFFCA nº 44157, de 1º de setembro de 2010".

Nesse sentido colaciono aresto oriundo desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO EXPEDIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, DE 07/08/2003. PRAZO PARA IMPETRAÇÃO. ART. 23, DA LEI Nº 12.016/2009 (ANTIGO ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51). DECADÊNCIA.

1. O prazo para ajuizamento do writ é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme disposto no art. 23, da Lei nº 12.016/2009 (antigo art. 18, da Lei nº 1.533/51). Expirado o prazo legal, consuma-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental.

2. A impetrante foi cientificada do ato administrativo de exclusão do SIMPLES em 08/02/99, mediante o Edital nº 014/99, vez que não foi localizada no endereço cadastrado na Secretaria da Receita Federal (fls. 35 e 76), tendo apresentado pedido administrativo para sua reinclusão no sistema apenas em 10/06/2003, o qual foi indeferido em 22.04.04, sendo que, cientificada novamente por edital, publicado em 22/11/2004, por não ter sido localizada em seu endereço (fls. 45/48), deixou de recorrer dessa decisão.

3. A impetrante insurge-se contra os termos e efeitos do ato que a excluiu do SIMPLES, tratando-se, portanto, de mandado de segurança repressivo, sendo certo que a prática efetiva da suposta lesão ao direito líquido e certo, a que se refere a impetrante, deu-se a partir da ciência da decisão definitiva proferida na esfera administrativa, ou seja, 22/11/2004, tendo impetrado o presente mandado de segurança somente no dia 29/06/2006, portanto, após decorrido o prazo decadencial.

4. Apelação provida.

(AMS 00025892420064036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2010 PÁGINA: 351 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante exposto, **de ofício, indefiro a inicial e extingo o processo com fulcro no que dispõe o artigo 10, "caput", da Lei nº 12.016/2009 c/c 269, IV, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025379-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JL CITRUS LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055933220114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 23 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035017-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CAVO SERVICOS E SANEAMENTO S/A
ADVOGADO : SP278373 MAURICIO JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042645420124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008388-80.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELCIO JAQUES CARDOSO
ADVOGADO : SP205956A CHARLES ADRIANO SENSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083888020124036100 6 Vr SAO PAULO/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 verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista, valores de imposto de renda também sobre férias indenizadas e adicionais, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem conhecimento do mérito em relação ao pedido de isenção de imposto de renda sobre indenização de férias proporcionais e o respectivo adicional, e julgou

procedente o pedido para declarar indevida a incidência do IR sobre o valor das verbas trabalhistas recebidas de forma cumulada e sobre os respectivos juros moratórios, restando condenada a União a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior, atualizado pela SELIC, a partir do recolhimento indevido, até o mês anterior ao da restituição. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando 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, bem como que o IRPF deve incidir sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, § 1º, do CTN, asseverando, por fim, ser impossível a dedução integral das despesas com honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. 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.

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 que ensejou 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 nº. 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 nº 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's nºs 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-provido.
(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, 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 reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os

juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

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, com fulcro no art. 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, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SABIC INNOVATIVE PLASTICS SOUTH AMERICA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
No. ORIG. : 00094947720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação cautelar com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de garantir antecipadamente do Juízo da execução a ser proposta pela União, mediante carta de fiança bancária. A medida liminar foi parcialmente deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da carência superveniente da ação por ausência de interesse processual. Sem honorários.

Apelou a União, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que a requerente seja condenada em honorários advocatícios.

Em sede de recurso adesivo, a autora pleiteou a condenação da União em honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

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.

Não assiste razão aos recorrentes.

No presente caso, diante da existência de débito inscrito em dívida ativa e, tendo em vista a pendência do ajuizamento das respectivas execuções fiscais, a requerente houve por bem ajuizar a presente ação cautelar de caução, ao invés de aguardar a oportunidade de garantir o juízo executivo, para a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.

Entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. É direito do devedor de crédito tributário obter certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, se propõe garantir a satisfação do crédito, cujo lançamento pretende discutir, mediante o oferecimento de fiança bancária.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 15/10/02, DJU 19/02/03).

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer caução à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade da Fazenda Nacional em propor a execução fiscal visando à cobrança de crédito tributário.

Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente do STJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO

MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de

execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. *Mutatis mutandis* o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1123669/RS, j. 09/12/09, DJe 01/02/10)

Conforme entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, são devidos honorários advocatícios, em ação cautelar de depósito, quando esta assume caráter litigioso, diante da resistência e contestação da parte contrária:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. FALTA DE CONTESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DOS LIMITES DO PEDIDO DA RECORRENTE.

Para se verificar a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação desta Corte é no sentido de que deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco. Assim, é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência. 2. No caso concreto, não houve contestação do fisco, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, razão pela qual, seguindo a mencionada tese, não haveria motivos para a condenação em honorários do requerido (ora recorrido), tampouco da requerente (ora recorrente), como fez o acórdão recorrido, ao fixar a sucumbência recíproca. 3. Ocorre que o pedido do apelo especial se limitou ao afastamento da sucumbência recíproca e condenação da União na integralidade dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual não há como prover o recurso para afastar a sucumbência recíproca. 4. Agravo regimental não provido.

(Primeira Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1189805, j. 28/09/10, DJE 07/10/2010)

No presente caso, entendo que não houve litigiosidade, razões pela qual descabe a condenação em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011045-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTER FABRIL TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110459220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação e reexame necessário** da r. sentença (fls. 92/94) proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido para compelir a autoridade impetrada, o **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT**, a apreciar o pedido administrativo de revisão (Processo Administrativo 18186.005.113/2009-82) formulado pela impetrante **Center Fabril Têxtil Ltda.**, no prazo de 10 (dez) dias.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário (fls. 122/124).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se

aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em

9.8.2010, DJe 1.9.2010)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019308-16.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ESCOLA MATERNAL GATO XADREZ E COLEGIO DR ALFREDO CASTRO S/C LTDA
ADVOGADO : SP208175 WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193081620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 161/165) que **concedeu a segurança impetrada** por *Escola Maternal Gato Xadrez e Colégio Dr. Alfredo Castro S/C Ltda.* objetivando o reconhecimento do direito da parte impetrante em permanecer no "Simples Nacional", pela ilegalidade do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 833544, de 10 de setembro de 2012.

Aduziu a parte impetrante que optou pelo "Simples Nacional", instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. Noticiou que fora excluída do Sistema por meio do referido ato declaratório, sob o fundamento de existência do débito nº 557676290, inscrito em Dívida Ativa em 13/05/1998. Contudo, alega que o referido débito está prescrito, eis que decorrido o prazo de cinco anos, contados da data da decisão administrativa que indeferiu, em definitivo, o pedido de inclusão do parcelamento (REFIS), para o ajuizamento de Execução Fiscal visando a cobrança do débito.

Liminar parcialmente deferida (fls. 69/71).

A MM. Juíza "a qua" **concedeu a segurança** por entender que, tal como reconhecido pela autoridade administrativa, operou-se a prescrição do débito apontado, o qual impedia a manutenção do impetrante no "Simples Nacional". Assim, reconheceu a ilegalidade do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 833544, de 10 de setembro de 2012, declarando o direito do impetrante não ser excluído do "Simples Nacional" (fls. 161/165).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 174 e verso).

DECIDO.

Inicialmente, verifica-se no caso sob análise que em face do débito nº 55767629-0, inscrito em dívida ativa em 13/08/2005, veio a lume o Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 833544, de 10 de setembro de 2012, que determinou a exclusão da impetrante do "Simples Nacional".

Contudo, as informações prestadas pelo Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional vão ao encontro dos argumentos do impetrante ao consignar que "*constatou-se que até a presente data não foi proposta ação de execução fiscal para a cobrança do débito*" e, que após a verificação acerca da existência de eventual causa suspensiva/interruptiva da prescrição assentou-se ter transcorrido o prazo de cinco anos para o ajuizamento da ação executiva, operando-se a prescrição, nos termos preconizados pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional. Destarte, é certo que conforme reconhecido pela autoridade administrativa, operou-se a prescrição do débito que obstava a manutenção da parte impetrante no sistema "Simples Nacional".

Nesse passo, bem andou o Juízo "a quo" ao reconhecer a ilegalidade do Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 833544, de 10 de setembro de 2012, declarando o direito da parte impetrante de permanecer no "Simples Nacional"

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

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021019-56.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DRYEL MENACKER SALGUEIRO
ADVOGADO : SP044330 VALDIR VICENTE BARTOLI e outro
No. ORIG. : 00210195620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, 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 provenientes de valores recebidos em ação trabalhista, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a restituir os valores de IR incidente sobre juros de mora pagos em indenização trabalhista, mediante regular liquidação de sentença. Condenou a União em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

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.

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 nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.).

Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) -

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, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022688-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022688-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS MARQUES VIEIRA
ADVOGADO : SP103188 DINALDO CARVALHO DE AZEVEDO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226884720124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista n.º 1319/94, ajuizada perante a 7ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, sob o argumento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para que fossem tomadas por base as alíquotas vigentes do imposto de renda no exato momento da aquisição das disponibilidades financeiras. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, 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 que ensejou 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 IRPF, 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: REsps 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-provido.*

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Por fim, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 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, 20 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-78.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIS CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP118913 FERNANDO GARCIA QUIJADA e outro
No. ORIG. : 00034267820124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Luiz Carvalho de Oliveira visando a cobrança de dívida ativa referente a inadimplimento de parcelamento de valor de arrematação.

O executado foi citado e opôs exceção de pré-executividade aduzindo que o ato de arrematação foi declarado ineficaz pelo Juízo competente, não produzindo nenhum efeito o parcelamento e conseqüente execução deste "saldo remanescente". Aduziu, ainda, que as parcelas depositadas em Juízo pela arrematação foram restituídas ao arrematante/executado. Requereu, por fim, a condenação da exequente em honorários (fls. 17/39).

Intimada a se manifestar a União reconheceu que assistia razão ao excipiente e informou que o crédito fiscal foi cancelado administrativamente, requerendo a extinção da execução sem ônus para as partes, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 (fls. 46/49).

Na sentença de fls. 51/52 o d. Juiz *a quo* julgou extinto o processo em face do cancelamento da inscrição da dívida ativa com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 e condenou a União no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a sua condenação em honorários advocatícios, com base no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002; subsidiariamente requer a redução da condenação (fls. 60/67).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Alega a União, em razões de apelação, ser indevida a sua condenação em honorários, a teor do disposto no § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, *verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão

versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Da leitura do dispositivo, constata-se que a União não será condenada a arcar com os honorários advocatícios se reconhecer expressamente a procedência do pedido quando citado para apresentar resposta.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO. 1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso. 2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF. 3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são indevidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente. 4. Recurso especial improvido. (RESP 200700295978, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:04/06/2007 PG:00334 ..DTPB:.)

Com efeito, no caso dos autos, verifico que a União ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade (fls. 46/49), reconheceu expressamente que assistia razão à excipiente, bem como requereu a extinção da execução fiscal.

Assim, a União não deve ser condenada a arcar com os honorários advocatícios de acordo com o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002046-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002046-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALDEMAR FAUSTINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP130098 MARCELO RUPOLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00020461120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 15.03.12, por **WALDEMAR FAUSTINO**, objetivando a declaração de inexistência do Imposto de Renda sobre os juros moratórios advindos de condenação em ação trabalhista, bem

como a restituição do valor indevidamente retido.

Alega ter ajuizado reclamação trabalhista em face da empresa Motores Rolls Royce Ltda., obtendo a procedência da ação, fato que originou o recebimento de R\$ 768.010,44 (setecentos e sessenta e oito mil, dez reais e quarenta e quatro centavos), da qual foi indevidamente retido, a título de Imposto de Renda, o valor de R\$ 202.402,14 (duzentos e dois mil, quatrocentos e dois reais e quatorze centavos) (fls. 02/23).

As fls. 24/42 e 46/47 foram acostados documentos à inicial.

Foram concedidos ao Autor os benefícios da gratuidade judicial (fl. 48).

As fls. 51/59, a União Federal apresentou contestação.

Houve réplica do Autor às fls. 64/70.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar que o cálculo do IRRF incidente sobre os valores percebidos deverá ter como parâmetro o disposto na Instrução Normativa RFB n. 1.127/2011, excluída a incidência de Imposto de Renda sobre os juros de mora recebidos. Condenou a Ré à restituição dos valores indevidamente retidos, com atualização pela Taxa SELIC, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 73/75).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Ré apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença (fls.78/81-v).

Com as contrarrazões (fls. 83/86), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relato.

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.

Com efeito, no que concerne aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, carece de amparo a pretensão da União Federal.

Isso porque o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento da questão, consoante se verifica no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTA S. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-26.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEDRO MONTANHAS DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00022392620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre estes juros.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, anulando o lançamento fiscal impugnado, para que o imposto de renda incida mês a mês, sendo indevida a incidência do referido imposto sobre os juros de mora. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009. Alega, ainda, que os juros de mora também devem sofrer incidência de IR, tendo em vista que são verbas acessórias e seguem a mesma sorte da principal. Por fim, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Quanto ao mérito, 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).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, 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 de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, 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.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda

estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do*

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

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, de acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais.

Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:

(...)

Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:

"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".

(...)

Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.

A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.

Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)

(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-37.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUELI CONCEICAO NINNI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP066903 PAULO CRISTINO SABATIER MARQUES LEITE e outro
No. ORIG. : 00008723720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar indevida a incidência do IR sobre os juros moratórios pagos em demanda trabalhista, bem assim sobre o total dos rendimentos tributáveis recebidos cumulativamente e condenar a União a restituir o valor do tributo recolhido e/ou retido a maior, atualizado pela SELIC. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, sendo esta de R\$ 20.547,74.

Apelou a União Federal, alegando 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, bem como que o IRPF deve incidir sobre os juros moratórios decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória, haja vista o que dispõe o art. 43, § 1º, do CTN, asseverando, por fim, ser impossível a dedução integral das despesas com honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. 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.

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 que ensejou 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 nº. 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 nº 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: REsps nºs 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-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

De outra parte, 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 reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori

Albino Zavascki, Rel .p/acórdão Min. 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, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003229-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003229-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ADELMO PLACIDO ARAUJO
ADVOGADO : SP062085 ILMAR SCHIAVENATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ADELMO PLACIDO ARAUJO firma individual

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 704/818

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379444620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal que deram origem a este agravo (nº 00379444620104036182), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

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

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018073-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP139512 ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP187835 MANOEL JOSÉ DE PAULA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007640520124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Junte-se aos presentes autos os documentos trazidos pelos representantes da MARINHA DO BRASIL nomeados na listagem em anexo.
2. Oficie-se ao Instituto de Estudos do Mar PAULO MOREIRA - IEAPM para que informe sobre a implementação do que foi acordado entre o Ministério do Meio Ambiente e o Comando da Marinha no sentido do IEAPM atuar como "agência líder na formação de uma rede de instituições de pesquisa", abrangendo as linhas indicadas ao final do relatório de novembro de 2004 da Força - Tarefa Nacional para controle do Mexilhão-Dourado.
3. Oficie-se a FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A para que apresente, como contribuição, as medidas adotadas visando à prevenção e combate do Mexilhão-Dourado nas atividades que desenvolve.

Intimem-se

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

2013.03.00.022515-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DENISE HELENA BASSETTO ROSIQUE DE FREITAS
ADVOGADO : SP029321 CARLOS JACI VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.52522-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

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. 12 destes autos), que indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não tem condições de pagar as custas e despesas processuais, sem comprometer o seu sustento; que os modestos valores dos seus salários mensais são suficientes para o deferimento do pedido de Justiça Gratuita.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A agravante trouxe à colação (fls. 52/53 destes autos) os demonstrativos de pagamentos que se referem aos salários de professor educação básica II dos meses de julho e agosto de 2013, cujo total líquido mensal corresponde a R\$ 1.540,07 (mil, quinhentos e quarenta e sete reais e sete centavos), presumindo-se, daí, que o pagamento de custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento.

Dessa forma, entendo que a agravante, pelo que se contém nos autos e até prova ao contrário, é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. POSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).

3. A condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

4. A análise dos autos revela que a autora é idosa (fls. 22), e trouxe à colação comprovante de rendimentos provenientes de aposentadoria (fls. 23), no montante de R\$ 2.503,90 (dois mil, quinhentos e três reais e noventa centavos), presumindo-se que o pagamento de custas e despesas processuais pode comprometer, de fato, o seu sustento.

5. Dessa forma, entendo que, pelo que se contém nos autos e até prova ao contrário, a agravante é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0006908-68.2011.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 17/6/2011).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para deferir à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

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, 24 de setembro de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022659-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NETWORK E SYSTEM LTDA
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028315420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 140 dos autos originários (fls. 151 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é cabível a concessão do benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

Contudo, no presente caso, entendo que a agravante não comprovou a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste juízo de cognição sumária.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado de minha relatoria :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI Nº 1060/50. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS NÃO DEMONSTRADA.

1. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se, em princípio, à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (art. 4º, caput).

2. A pessoa jurídica, diversamente, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a precariedade de recursos, ante a sua própria razão de existência, pautada no exercício de atividade econômica organizada e permeada, dentre outros objetivos, pela persecução ao lucro, situação incompatível, em princípio, com a concepção de pobreza.

3. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça (STF, Rel 1905 ED-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/09/2002; STJ, 4ª Turma, RESP 431239, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/10/2002, DJ, 16/12/2002, p. 344).

4. No caso vertente, a agravante não faz jus ao benefício, ante a ausência de demonstração da insuficiência de recursos, não servindo para tanto os documentos acostados aos autos (certidões de cartórios de protesto de títulos da executada, relativos a 2001 e 2002 e declaração de inatividade da empresa referente a 2004/2005), aliada ao fato de ser sociedade constituída por cotas de responsabilidade limitada, tendo como objetivo social a atuação no segmento de grandes construções.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 273805/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 03/04/2007, p. 369).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, a teor do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022747-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022747-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES
ADVOGADO : SP221134 ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA e outro
AGRAVADO : CARLOS RIGINIK JUNIOR
ADVOGADO : SP307458 WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00005671920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Outrossim, considerando-se a natureza das verbas públicas que deram ensejo ao ajuizamento da ação de origem, intimem-se o Ministério Público Federal e a União Federal, a fim de que também se manifestem sobre o presente recurso.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 26 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022857-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022857-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : MARIA THERESA RAMOS ANICETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307348 RODOLFO MERGUIISO ONHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075838120134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA THERESA RAMOS ANICETO**, contra decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Argumenta que foi proposta ação objetivando a anulação do Auto de Infração n. 2009/514260730914220, relativo a cálculo de Imposto de Renda sobre benefício previdenciário recebido de forma acumulada.

Ressalta que a Agravante é viúva e recebe, mensalmente, a importância de R\$ 2.808,12 (dois mil, oitocentos e oito reais e doze centavos), seu único rendimento, tendo anexado declaração de pobreza aos autos.

Aduz, ainda, que mesmo considerando a presunção relativa da declaração de pobreza, a Agravante fez prova de sua condição econômica.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como lhe seja dado provimento.

Deixo de intimar a União Federal, considerando que ainda não foi citada nos autos originários.

É o breve relato.

Conforme se verifica dos 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nessa esteira, no que tange à alegação de pobreza, entendo que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é suficiente que a parte o requeira por meio de simples declaração na petição inicial, afirmando seu estado de miserabilidade, sendo desnecessária sua comprovação, cabendo à parte contrária, se for o caso, impugná-la.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado desta Corte:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDIÇÃO DE POBREZA. DECLARAÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO. DESNECESSIDADE. ART. 4º "CAPUT" DA LEI Nº 1.060/50. PROCURADOR COM PODERES PARA O FORO GERAL. CAPACIDADE PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO.

1 -A simples afirmação da necessidade por parte do requerente é suficiente para a concessão do benefício da assistência judiciária.

2 -É desnecessária a declaração de pobreza do próprio punho do requerente eis que pode ser feita na própria petição inicial, nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, por procurador com poderes para o foro geral.

3 -Agravo provido."

(TRF, 3ª Região, 2ª T., AG nº 94030764597, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. em 02.02.99, DJ de 12.05.99, p. 195).

Outrossim, transcrevo julgado que representa o entendimento dominante firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

" GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA.

De fato, a Lei n. 1.060/50 de 05.02.50, na redação da Lei n. 7,510, de 04.07.86, contenta-se com a simples afirmação da parte, presumindo-a pobre até prova em contrário. A parte - dispõe o art. 4º - gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Presume-se pobre - reza o § 1º - até prova em contrário, quem afirmar essas condições, nos termos da lei. Daí que, a exemplo do despacho de admissão, cuidou não ter o acórdão local procedido bem, ao entender não comprovada, nos autos, pelo ora recorrente, a sua alegada pobreza. Prova, sem sendo necessária, cabe, sempre, à parte contrária. (...) Recurso Especial conhecido e provido".

(STJ, 3ª T., REsp n. 193.096/SP, Rel. Min. Costa Leite, j. em 19.11.98, DJ de 22.03.99, p. 203).

No caso em tela, além da declaração de hipossuficiência (fl. 60), corroboram para o entendimento da concessão do aludido benefício o demonstrativo de pagamento acostado à fl. 64-v e a ausência, por ora, de impugnação da Agravada.

Impõe-se, portanto, a reforma da decisão.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para conceder os benefícios da gratuidade judicial à Agravante.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
GISELLE DE AMARO E FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023307-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SERTA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP303073 FERNANDO BRANDÃO ESCUDERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015962920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

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. 149 dos autos originários (fls. 165 destes autos) que, em sede de execução fiscal, determinou a conversão dos valores bloqueados em renda da agravada.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que nomeou à penhora um imóvel de propriedade de seu administrador, sendo que o referido bem não foi aceito pela agravada, que solicitou a realização de bloqueio dos ativos financeiros da agravante; que os valores bloqueados constituem penhora, ou seja, garantia da execução, de modo que não podem ser convertidos em renda; que uma vez efetuada a penhora dos valores, a agravante deveria ter sido intimada para que oferecesse embargos à execução fiscal no prazo de 30 (trinta) dias; que até o presente momento não houve a intimação da agravante acerca da realização da penhora; que a conversão do depósito em renda somente poderia ter sido determinada após o trânsito em julgado da decisão que apreciou os embargos à execução; que os valores devem permanecer em posse da Caixa Econômica Federal até o trânsito em julgado da decisão que apreciar os embargos à execução ou até o decurso do prazo sem a apresentação dos embargos à execução.

Assiste razão à agravante.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem determinou (fls. 132 destes autos) o rastreamento e bloqueio dos ativos financeiros existentes em nome da agravante, por meio do sistema BACENJUD, bem como que o valor total ou parcial bloqueado deverá ser creditado na Caixa Econômica Federal, Agência 2765 (PAB da Justiça Federal).

Na referida decisão, o r. Juízo *a quo* também determinou a intimação da agravante da penhora, tão logo fosse confirmada pela referida instituição financeira a transferência dos valores penhorados.

Inconformada com a referida decisão, a agravante interpôs o agravo de instrumento nº 0003074-

86.2013.4.03.0000, sendo que foi mantida a realização de rastreamento e valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras de sua titularidade (fls. 143/145 destes autos).

Em seguida, após a realização da penhora dos ativos financeiros da agravante, a agravada peticionou nos autos originários pleiteando a conversão em renda do valor bloqueado pelo sistema BACENJUD (fls. 160 destes autos).

O r. Juízo de origem por sua vez, proferiu a r. decisão agravada, na qual sustentou que seria necessário, primeiramente, a transferência dos valores bloqueados, para que, após a confirmação da mesma, fosse determinada a expedição de ofício para conversão em renda.

Ocorre que a agravante em momento algum foi intimada da penhora, nem mesmo do prazo de 30 (trinta) dias para

oposição dos embargos, não obstante o r. Juízo de origem tenha feito tal determinação às fls. 132 destes autos. Assim sendo, uma vez realizada a penhora dos ativos financeiros, com o depósito em dinheiro à disposição do Juízo, mostra-se necessário a intimação da executada, ora agravante, para a oposição dos embargos, nos termos do art. 16 da Lei nº 6.830/80, sob pena de obstaculizar indevidamente o exercício do direito de defesa do executado. De outro giro, o § 2º do art. 32 da Lei nº 6.830/82 estabelece que somente após o trânsito em julgado poderá ocorrer o levantamento do depósito judicial ou sua conversão em renda. A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE E TRANSFERÊNCIA DO VALOR BLOQUEADO PARA CONTA JUDICIAL - CONVERSÃO DO VALOR DEPOSITADO EM RENDA DA UNIÃO E EXTINÇÃO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA ACERCA DA PENHORA E DO INÍCIO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - APELO PROVIDO.

1. Efetivada a penhora, o prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal tem início com a intimação do executado, devendo este, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ser expressamente advertido, pelo oficial de Justiça, do início do prazo de 30 (trinta) dias. Mesmo nos casos de depósito em dinheiro à ordem do juízo, aquela Egrégia Corte entende ser imprescindível a intimação do executado do início do prazo para a oposição de embargos, não sendo suficiente, para tanto, a assinatura do auto de depósito.

2. E, conquanto a lei autorize o bloqueio de ativos financeiros, a penhora deve ser formalizada, com a transferência dos valores bloqueados para uma conta judicial, bem como com a intimação do executado, pelo oficial de justiça, da penhora e do início do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de obstaculizar indevidamente o exercício do direito de defesa do executado. Precedente do Egrégio STJ (RMS nº 37500 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

3. No caso, a conversão do valor depositado em renda da União, determinada pelo Juízo "a quo", sem antes dar oportunidade para a executada apresentar a sua defesa, mediante intimação da penhora e do início do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução fiscal, consubstanciou-se em evidente cerceamento de defesa, o que enseja a anulação do feito.

4. Apelo provido, tornando nulos os atos praticados a partir de fl. 116, para que a penhora seja reduzida a termo, propiciando a intimação da executada acerca da penhora efetivada para garantia da execução e do início do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos do devedor.

(TRF-3ª Região, AC nº 0005010-93.2011.4.03.9999/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, D.E. 06/09/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS.

1. De acordo com o artigo 9º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, a garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

2. O levantamento do depósito judicial ou sua conversão em renda depende do trânsito em julgado, consoante dispõe o § 2º artigo 32 da Lei n. 6.830/80.

3. A equiparação dos institutos autoriza que se dê tratamento semelhante a ambos, de modo que tanto a execução do depósito em dinheiro como a da fiança bancária fiquem condicionadas ao trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 0001048-86.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, D.E. 26/08/2011).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que a penhora seja reduzida a termo, propiciando a intimação da agravante acerca da penhora efetiva para garantia da execução e do início do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução fiscal, devendo os valores bloqueados permanecerem em posse da Caixa Econômica (Agência 2765 - PAB da Justiça Federal), obstando-se, por ora, a conversão dos valores em renda até o trânsito em julgado da decisão que apreciar os embargos ou até o decurso do prazo sem a apresentação dos embargos à execução.

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, 25 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : A BOZI
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00054-8 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, negou seguimento à apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de desconstituir o título executivo consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, em relação a data de início de incidência da correção monetária sobre os honorários advocatícios arbitrados.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-78.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : EMBALAGENS MARA S/A
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00045167820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 713/818

DECISÃO

Trata-se de **apelação em mandado de segurança** interposta por **EMBALAGENS MARA S/A** contra a sentença de fls. 312/314, que **denegou** a segurança por entender legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.

Em síntese, a apelante pugna pela reforma da r. sentença aduzindo que o valor devido a título de ICMS constitui ônus fiscal e não compõe o conceito de faturamento ou receita (fls. 316/336).

Com contra-razões (fls. 341/349), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 352/358).

É o relatório.

Decido.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero um repasse de ônus, que circula transitariamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

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. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

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 como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.

4. Recurso especial não provido.

(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes desprovidos.

(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.
1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida

das vendas de bens e serviços.

3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte e do Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24843/2013

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANDRA SOARES SILVA
ADVOGADO : SP273757 ADRIANA COSMO GARCIA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00142925220104036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi denegada a segurança pretendida pela impetrante, sob o argumento de ser a sentença arbitral insuficiente à liberação das parcelas do seguro desemprego em favor da impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Alega a impetrante aduzindo, em síntese, que a sentença arbitral constitui título executivo judicial, sendo equiparada à sentença judicial, razão pela qual possuem a mesma validade, consoante disposto na Lei nº 9.307/96. Requer, assim, a concessão da segurança para liberação das parcelas do seguro desemprego a que tem direito em razão de demissão involuntária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

À fl. 178/181, o Ministério Público Federal, representado por sua i.procuradora Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela manutenção da sentença, por nulidade da sentença arbitral.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a impetrante a declaração de seu direito à percepção do benefício de seguro-desemprego, devido em razão da rescisão de seu contrato de trabalho, que foi homologado por sentença arbitral.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Tendo em vista que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, tem-se que desnecessária a homologação da demissão por parte do respectivo sindicato ou de representante do Ministério do Trabalho não havendo que se falar em violação ao artigo 477, § 1º, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo, inclusive, título executivo, *ex vi* do art. 31 da Lei nº 9.307/96.

Sendo assim, a decisão arbitral, tal qual a sentença judicial, produz efeitos em relação a terceiros, aos quais é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos. Saliente-se que o efeito *intra partes* do julgado proferido pelo árbitro diz respeito tão-somente à imutabilidade do provimento.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL PARA A CONCESSÃO DO SEGURO-DESEMPREGO. POSSIBILIDADE.

1. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante fundamentou-se em jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Corte Regional, o que autoriza a aplicação do artigo 557 do CPC.

2. Não prospera a alegação de ausência de direito líquido e certo, ante a presença de prova pré-constituída.

3. A arbitragem está disciplinada na Lei nº 9.307/96, cujo art. 31 dispõe, expressamente, que as sentenças arbitrais produzem os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Precedentes.

4. Dessa forma, constata-se que não há justificativa plausível a impedir o pagamento do seguro-desemprego devido à parte impetrante.

5. Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AI - 405192; Relator: Walter do Amaral; e-DJF3 Judicial: 28/03/2012)

No entanto, no presente caso, a sentença arbitral está eivada de nulidade, uma vez que um dos seus requisitos de validade é estar assinada por duas testemunhas, o que não se observa no documento de fls. 29/31.

Dispõe o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Desse modo, a impetrante não logrou apresentar documento hábil a ensejar a liberação de parcelas do seguro-desemprego.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. SENTENÇA ARBITRAL HOMOLOGATÓRIA DE VERBAS RESCISÓRIAS TRABALHISTAS. NULIDADE. INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NA LEI Nº 9.307/96. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. INDEFERIMENTO.

- Ação mandamental que tem por objeto a liberação de quantias a título de seguro-desemprego, associadas ao pagamento de verbas trabalhistas tidas como devidas pelos autores, ex-empregados, os quais, juntamente com seus antigos empregadores, submeteram a controvérsia a decisão arbitral conciliatória em que as partes se obrigaram ao cumprimento das cláusulas pactuadas, entre as quais a liberação das guias do seguro-desemprego.

- Afigura-se eivado de nulidade compromisso arbitral celebrado por escrito particular elaborado em desconformidade com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.307/96, o qual exige a assinatura por, no mínimo, duas testemunhas.

- Nulidade que se justifica, também, pela violação ao artigo 26 da Lei nº 9.307/96, visto que os instrumentos decisórios não contêm os dispositivos dos quais o árbitro se valeu para dirimir as controvérsias, tampouco quais seriam os prazos para seu cumprimento, notadamente os de assinatura da CTPS e de recolhimento do FGTS.

- Impossibilidade, por conseguinte, de acolhimento da pretensão mandamental consubstanciada na liberação de quantias correspondentes a verbas a título de seguro-desemprego.

- Apelação não provida.

(TRF 5ª Região; 1ª Turma; AMS - 82622; Relator Des. Fed. Cesar Carvalho; DJ de 18/03/2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LUIZ FERNANDO RAPOSO MEDEIROS
ADVOGADO : SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outro
No. ORIG. : 00184981220104036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal em face de Sentença (fls. 134/135) que julgou procedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Delegado Regional do Trabalho em São Paulo-SP, para determinar à autoridade coatora o desbloqueio das parcelas de seguro desemprego para posterior saque pelo impetrante.

Em suas razões, alega a ausência de direito líquido e certo à percepção do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão do impetrante ao Plano de Demissão Incentivada da empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de

atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Incentivada (PDI).

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral decorrente de demissão involuntária.

Nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao Programa de Demissão Voluntária.

Contudo, *in casu*, não existiu a voluntariedade do impetrante quanto ao desligamento da empresa. Consoante se verifica dos documentos acostados às fls. 20/24, as dispensas foram efetuadas no interesse da empregadora, não tendo havido, em nenhum momento, a adesão ou solicitação de inclusão ao Plano de Demissão Incentivada.

A propósito, extrai-se do documento acostado à fl. 20:

"...Cumpre destacar que estas dispensas foram efetuadas no interesse da empresa, que necessitava reduzir seu quadro de empregados.
Assim sendo, ressaltamos que não há caráter voluntário nas demissões efetuadas pela TELESP, tendo em vista que não decorrem de qualquer iniciativa por parte do empregado. ..."

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO VOLITIVA DO EMPREGADO. DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O acordo coletivo pactuado entre a empresa e o ex-empregado estabeleceu o pagamento de gratificações e benefícios a todos os empregados demitidos sem justa causa, independentemente de adesão ou manifestação volitiva do empregado, o que caracteriza típica demissão involuntária do empregado. - Requisitos legais para a concessão do seguro-desemprego preenchidos. - Decisão recorrida mantida. - Agravo desprovido. (AMS 00018642820074036105, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação e à Remessa Oficial.**

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021860-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CLAUDIO RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : SP204052 JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024252820114036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio Rodrigues Cunha contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou a anulação do feito a partir de fls. 131 dos autos principais e a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, com a juntada pela parte autora das peças pertinentes à instrução do mandado de citação da União Federal e do INSS.

Da análise dos autos, verifico que a decisão ora atacada foi proferida às fls. 591 dos autos principais (fls. 305 do presente recurso), a respeito da qual o agravante foi intimado em 16.08.2013 (fls. 305v).

Contudo, o presente recurso foi interposto somente em 02.09.2013, ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 10 (dez) dias.

Saliento, por fim, que o despacho proferido às fls. 592 dos autos principais (fls. 306 do presente recurso), em aditamento à decisão ora agravada, contém tão somente uma determinação à secretaria do Juízo, em nada alterando o conteúdo decisório que constitui o objeto de irresignação do presente recurso, não tendo, portanto, o condão de interromper ou suspender o prazo para interposição do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022865-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA S/A
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011918920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela RAÍZEN TARUMÃ LTDA. em face da r. decisão (fls. 85/94), em que o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Assis/SP, nos autos da Ação Civil Pública proposta

pelo Ministério Público Federal, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou que:

a) Fosse realizado depósito, no prazo de 10 (dez) dias, em contas bancárias exclusivas, dos valores devidos a título de Plano de Assistência Social - PAS na safra 2010/2011 pela unidade de Maracá/SP, no montante de R\$ 6.454.990,73 (seis milhões, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e noventa reais e setenta e três centavos), bem ainda dos valores a título de PAS na safra 2010/2011 pela unidade de Tarumã/SP, no total de R\$ 8.466.007,93 (oito milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil e sete reais e noventa e três centavos), sob pena de multa diária de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), além das demais consequências legais;

b) Elaborassem, no prazo de 60 (sessenta) dias, os Planos de Assistência Social, nos termos da Lei n.º 4.870/1965, relativos à safra 2010/2011 para as unidades de Maracá e Tarumã, apresentando-os ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e à Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), além das demais consequências legais, e

c) Executasse os Planos de Assistência Social elaborados, mediante a aplicação das quantias a que se refere o item "a", na forma prevista na legislação específica, registrando detalhadamente os gastos efetuados em contabilidade específica, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), além das demais consequências legais.

O Agravante, em síntese, alega, preliminarmente, que os presentes autos deveriam ser distribuídos por dependência ao mesmo relator do recurso ordinário n.º 0001221-08.2005.4.03.6116, em razão de conexão.

No mérito, aduz a ausência de interesse de agir, pois a ação civil pública não constitui meio adequado para a tutela de matéria que envolva tributos e a contribuição social imposta aos produtores de cana possui natureza tributária.

Pugna pela ilegitimidade do Ministério Público, pois este não poderia substituir processualmente o sujeito ativo tributário, movendo ação civil pública com o fim de cobrar tributos.

Alega ainda que o Plano de Assistência Social - PAS, instituído pela Lei n.º 4.870/1965, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Sustenta violação ao princípio da legalidade, tendo em vista que inexistiria base de cálculo da contribuição ao PAS. Afirma que a contribuição do PAS não é compatível com o sistema constitucional vigente, pois tratar-se-ia de contribuição anômala para a assistência social, desvinculada das demais fontes diretas de arrecadação da Seguridade Social, conforme previsto no artigo 204 da Constituição Federal.

Prossegue o agravante, asseverando haver inconsistências nos valores cobrados, uma vez que não houve análise da contabilidade das unidades de Agravante em Tarumã e Maracá, pois a Secretaria de Inspeção do Trabalho ao realizar seu "Relatório de Fiscalização da Aplicação dos Recursos do PAS - Plano de Assistência Social" valeu-se única e exclusivamente de planilhas e dados sobre o faturamento informados pela Agravante. Nesse sentido, afirma ter sido realizada uma perícia contábil preliminar, em regime de urgência, a qual teria constatado alguns erros nos cálculos elaborados no aludido relatório, conforme apontaria o parecer juntado em anexo (doc. 8).

Argumenta não estar presente o *periculum in mora*, pois a norma que cria o Plano de Assistência ao Trabalhador é de 1965, ao passo que o Inquérito Civil somente foi instaurado pelo Agravado em 2013. Por fim, alega que a decisão que concedeu a tutela antecipada, ao determinar o depósito imediato de quase quinze milhões de reais e a execução imediata de Plano de Assistência Social, está marcada pela irreversibilidade, em afronta ao disposto no artigo 273, § 2º, do Código de Processo Civil.

Os autos foram inicialmente distribuídos ao eminente Desembargador Federal Peixoto Júnior, o qual entendeu que as Ações Cíveis Públicas n.º 0001191-89.2013.4.03.6116 e 0001220-23.2005.403.6116 tratam-se de feitos distintos, não reconhecendo ser prevento para o julgamento do presente Agravo de Instrumento (fl. 597).

Redistribuídos os autos ao ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, este fez consignar que havia declinado da competência para julgar a apelação n.º 0001221-08.2005.4.03.6116, de modo que os autos foram encaminhados à UFOR para redistribuição (fl. 605).

Em 20 de setembro de 2013, os autos foram encaminhados à minha relatoria.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o Relator originário da apelação na Ação Civil Pública n.º 0001221-08.2005.4.03.6116 declinou de sua competência para o julgamento do citado recurso (fl. 605) e que o relator do Agravo de Instrumento n.º 0015512-61.2006.4.03.000, referente à Ação Civil Pública n.º 0001220-23.5005.403.6116, consignou que esta última trata-se de feito distinto da Ação Civil Pública subjacente ao presente Agravo de Instrumento (fl. 597), não vislumbro óbice ao conhecimento e julgamento deste feito.

Passo à análise do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, quando *a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior*.

Na situação versada nos autos, a controvérsia travada diz respeito às disposições dos artigos 36 e 37, ambos da Lei 4.870, de 01.12.1965, cuja finalidade, segundo o Ministério Público Federal, seria a de promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar, considerando a precariedade das condições de trabalho a que estes se submetem:

Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei n.º 9.827, de 10 de setembro de 1946;

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea " b " deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.

Art 37. Na execução do programa de assistência social, o I.A.A. coordenará, sempre que possível, sua atividade com os órgãos da União, dos Estados e dos Municípios e de entidades privadas que sirvam aos mesmos objetivos e procurará conjugá-la com os planos de assistência de que trata o artigo anterior.

Inicialmente consigno que o tema atinente ao Programa de Assistência Social, previsto na Lei n.º 4.870/1965, já foi por mim analisado em diversas oportunidades (Apelação Cível n.º 0013527-51.2005.4.03.6102/SP, Agravo de Instrumento n.º 0005799-48.2013.4.03.0000/SP, Apelação Cível n.º 0001068-69.2010.4.03.6125/SP, Agravo de Instrumento n.º 0017863-61.2011.4.03.0000/SP, Agravo de Instrumento n.º 0007944-82.2010.4.03.0000/SP, Agravo de Instrumento n.º 0005622-89.2010.4.03.0000/SP, Agravo de Instrumento n.º 0005873-10.2010.4.03.0000/SP, Agravo de Instrumento n.º 0005824-66.2010.4.03.0000/SP, Agravo de Instrumento n.º 0005426-22.2010.4.03.0000/SP, Reexame Necessário Cível n.º 0000679-62.2010.4.03.6100/SP e Apelação Cível n.º 0007096-28.1997.4.03.9999/SP).

Em que pese os argumentos expendidos pela Agravante, é nítido o interesse de agir do Ministério Público Federal, pois o Programa de Assistência Social não se traduz, ao contrário do alegado, em prestação pecuniária de natureza tributária.

Conforme determina a Lei n.º 4.870/1965, os produtores de cana, açúcar e álcool são obrigados a aplicar diretamente determinada importância em plano de sua iniciativa em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social.

Trata-se de obrigação de fazer, consistente na implantação, mediante a aplicação de determinados valores, de programa assistencial elaborado pelos próprios produtores de cana, açúcar e álcool. Assim, a lei acima mencionada não instituiu tributo, seja na forma de imposto ou taxa, mas sim obrigação consistente na implementação de programa de assistência social aos trabalhadores da agroindústria canavieira, nos termos do artigo 35 da Lei n.º 4.870/1965, *in verbis*:

Art 35. A parcela resultante do percentual estabelecido na alínea b do art. 23 será aplicada em programas de assistência social aos trabalhadores da agro-indústria canavieira, tendo por objeto:

- a) higiene e saúde, por meio de assistência médica, hospitalar e farmacêutica, bem como à maternidade e à infância, complementando a assistência prestada pela usinas e fornecedores de cana;*
- b) complementação dos programas de educação profissional e de tipo médio gratuitas;*
- c) estímulo e financiamento a cooperativas de consumo;*
- d) financiamento de culturas de subsistência, nas áreas de terras utilizadas pelos trabalhadores rurais, de acordo com o disposto no art. 23, do Decreto-lei n.º 6.969, de 19 de outubro de 1944;*
- e) promoção e estímulo de programas educativos, culturais e de recreação.*

Nesse sentido, colaciono o julgado abaixo da 10ª Turma desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). ARTIGO 36 DA LEI 4.870/65. RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL. OMISSÃO DA UNIÃO FEDERAL NO DEVER DE FISCALIZAR. I - Não há que se falar em cumulação indevida de ações e de partes, uma vez não houve ofensa ao disposto nos artigos 46 e 292, §1º, II, do CPC. II - Assiste razão ao Ministério Público Federal quando aduz que o essencial, na redação do artigo 36 da Lei n.º 4.870/65, não é expressão "preço oficial", mas sim a idéia de preço. III - Liberados os preços dos produtos, a obrigação constante no referido dispositivo legal incidirá sobre os preços praticados pelo mercado. Recepção do artigo 36 da Lei n.º 4.870/65 pelo ordenamento jurídico. IV - Cabe ao Judiciário dar cumprimento às leis, de modo que não se vislumbra uma interferência da técnica jurisdicional no âmbito legislativo, no tocante à determinação do cumprimento do disposto no artigo 36 da Lei n.º 4.870/65. V - Consistindo o Plano de Assistência Social (PAS) em uma obrigação de fazer com nítido caráter assistencial, o motivo determinante para a sua elaboração deve ser a dignidade da pessoa humana. VI - **Justamente por se tratar o PAS de uma obrigação de fazer, consistente na prestação direta de assistência aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, por parte dos respectivos empregadores, é que não há como se reconhecer que tal contribuição ostentaria natureza tributária.** VII - Não há como se reconhecer também a inadequação da via eleita, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não se trata de ação civil pública ajuizada para mera cobrança de uma exação, mas sim visando resguardar a implementação de uma obrigação de fazer, de um direito dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro. VIII - A Lei n.º 10.683/03, ao tratar especificamente da competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento previu, na alínea "p" do inciso I do artigo 27, a sua atribuição para o "planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro". IX - Havendo previsão geral de atuação para um determinado Ministério no que toca ao setor sucroalcooleiro, bastaria ao Poder Executivo, através do exercício do poder regulamentar, dar plena eficácia à lei, cumprindo, assim, o seu papel constitucional de garantidor de direitos fundamentais. Patente a omissão da União Federal no seu dever de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores do setor canavieiro. X - A jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal vem reiteradamente acolhendo, em casos semelhantes ao presente, não só a tese da responsabilização da União Federal pelo descumprimento do dever de fiscalizar o recolhimento e aplicação das verbas decorrentes do PAS, como também tem afastado a alegação de que se estaria diante de ato administrativo discricionário. XI - Cabe o acolhimento do apelo do Ministério Público Federal também quanto ao pedido de reconhecimento da necessidade das partes observarem o depósito previsto no §2º do artigo 36 da Lei n.º 4.870/65, uma vez que a manutenção de contabilidade específica e conta bancária exclusiva para os recursos do PAS se mostra absolutamente adequada aos fins colimados pela presente ação, como forma de facilitar a implementação da*

*fiscalização, pela União Federal, do correto emprego destes recursos. Precedente deste C. 10ª Turma de Julgamentos. XII - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União e das Usinas Rés improvidas. Apelação do Ministério Público Federal provida. (grifei)
(AC 00054899620094036106, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:28/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Tendo em vista as considerações acima alinhavadas, é de se destacar a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura de Ação Civil Pública concernente a essa matéria, já que a finalidade do PAS (Programa de Assistência Social) é beneficiar categoria determinada de trabalhadores, os quais compartilham de relação jurídica travada com os agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro, de modo que se trata de típico interesse coletivo, nos termos do que prevê o art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado:

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. pas . PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.
1. O PAS , Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.
2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as rés compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.
3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.
4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool.
5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando implemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana.
6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.
7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o pas , que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.
8. Contrato de parceria firmado que não tem o condão de afastar a exigência legalmente imposta relativamente à necessidade das empresas do setor sucroalcooleiro com relação à implantação e recolhimento de recursos ao pas . Também não está claro diante da análise do contrato de parceria ter a empresa ré deixado de exercer a agricultura da cana. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido. (grifei)
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561020135281, Julg. 06.08.2009, v.u., Rel. Mairan Maia, DJF3 CJI Data:24.08.2009 Página: 433)*

No tocante à alegação de que as normas atinentes ao Programa de Assistência Social - PAS não foram recepcionadas pela atual Constituição da República, consigno que compartilho do entendimento, já adotado em alguns julgados desta E. Corte, de que o dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/1965 foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que seu escopo é atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana, do direito à saúde, bem como à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. A obrigação dos produtores de cana, açúcar e álcool de aplicarem uma porcentagem da receita em benefício dos trabalhadores deriva do princípio da solidariedade, o qual orienta o Sistema da Seguridade Social.

A título de ilustração, colaciono o julgado abaixo desta Corte sobre o tema:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 36, "B", DA LEI N.º 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (PAS). DIGNIDADE HUMANA. DIREITO À SAÚDE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRODUTORES DE CANA.

RECEPÇÃO DO PELA CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM CSL E COFINS. POSSIBILIDADE. 1.A questão central cinge-se em saber se é possível que a apelante proceda à compensação dos valores recolhidos a título da contribuição prevista no art. 36, alínea "b", da Lei n.º 4.870/1965 c/c o art. 8º, do Decreto-Lei n.º 308/1967, em razão de violação ao princípio da isonomia e da indevida cumulação deste tributo com a CLS e a COFINS. 2.A Seguridade Social, assim compreendida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, o art. 195, da Constituição Federal, estatui que esta será financiada por toda a sociedade, na forma da lei. 3.Por sua vez, o Plano de Assistência Social (PAS), instituído pela Lei n.º 4.870/65 e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 308/67, tem por escopo de obrigar os produtores de açúcar, cana e álcool a aplicar recursos financeiros em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. 4.A Lei n.º 4.870/65 foi recepcionada pela Carta Magna, especialmente na parte que cria a obrigação das empresas do setor canavieiro de aplicar um percentual de sua produção em programa de assistência social aos trabalhadores da agroindústria canavieira, porquanto tem por principal finalidade o cumprimento dos princípios da dignidade humana, do direito à saúde, bem como o dever de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. 5.Inexiste, no presente caso, violação ao princípio da isonomia tributária pelo estabelecimento da aludida exação, uma vez que o escopo da instituição de tal discrimen é, eminentemente, beneficiar os trabalhadores da agroindústria em questão, qual seja, toda categoria de trabalhadores do setor canavieiro, cujas condições insalubres e penosas de trabalho são manifestas e incontestáveis. 6.Trata-se de legítima intervenção do Estado, compelindo os produtores do setor canavieiro (cana, açúcar e álcool) a custearem a assistência social de seus trabalhadores, visando a reduzir os consabidos efeitos nocivos da atividade em questão e com amparo expresso no § 9º, do art. 195 da Magna Carta, que prevê a possibilidade das contribuições sociais dos empregadores terem bases de cálculo ou alíquotas diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 7.Por fim, não há que se falar em cumulação indevida da contribuição prevista no art. 36, alínea "b", da Lei n.º 4.870/1965, quer com a Contribuição Social sobre o Lucro (CSL), quer com a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), haja vista que possuem fato gerador e base de cálculo diversos. 8.Apelação improvida. (grifei) (AC 03109301719974036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Atente-se, ainda, que o fato de não mais existir preço oficial para açúcar, cana ou álcool também não é suficiente para afastar a possibilidade de concessão de tutela antecipada na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, pois, na ausência de fixação de preço pelo governo (preço oficial), nada impede que a alíquota prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 recaia sobre o preço atualmente praticado.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - pas . PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO .

1.O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - pas , previsto pela Lei 4.870/65.

2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, pas sou a ser da

responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - pas, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.

6. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.

7. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - TURMA E, AC 200561020135499, Julg. 11.04.2011, Rel. Marco Aurélio Castrianni, DJF3 CJI Data:12.05.2011 Página: 272)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65. - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - pas - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1-O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. Observa-se que o fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, vez que a matéria discutida nos respectivos autos, não está afeta a regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim a discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social previsto pela Lei 4.870/65.

2- Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3- Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4- O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

5- Tendo sido extinto o IAA, e vindo a União Federal sucedê-lo, evidentemente que por via de consequência tomou para si as responsabilidades do mencionado Instituto. Assim pas sou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social, por força do art. 37 da Lei 2.870/65.

6- Deixo de condenar as rés em honorários advocatícios às rés, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça exordial.

7- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200561020135475, Julg. 11.09.2008, v. u., Rel. Cecilia Marcondes, DJF3 Data:07.10.2008)

Ademais, a decisão agravada em nenhum momento afrontou o disposto no artigo 204 da Constituição Federal, o qual dispõe que as ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes.

O dispositivo acima mencionado trata apenas das fontes de custeio das ações governamentais na área da assistência social. Todavia, como disciplinado no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, a seguridade social, que engloba a assistência social, compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade.

Desse modo, os programas destinados à assistência social não se esgotam nas políticas governamentais, impondo um vínculo obrigacional de solidariedade a toda sociedade.

Por outro lado, conforme já assentado anteriormente, as ações relativas ao Programa de Assistência Social previstas pela Lei n.º 4.870/1965 não se traduzem em simples obrigação tributária, de modo que não estão albergadas pela disciplina jurídica do artigo 195 da Constituição Federal. Referido programa consiste em obrigação de fazer, de responsabilidade da agroindústria canavieira, não podendo ser reduzido ao financiamento da seguridade social mediante o recolhimento de contribuições sociais, já que impõe a consecução concreta de Programa de Assistência Social em favor dos trabalhadores desse segmento econômico.

Quanto à suposta inconsistência dos valores cobrados, destaco que, conforme consta na própria inicial, os

números foram obtidos com base *única e exclusivamente a partir de planilhas e dados sobre o faturamento informados pela Agravante* (fl. 38).

Desse modo, se erro houve na apuração dos valores devidos, tal inconsistência se deve apenas à própria Agravante, já que esta forneceu as informações para a realização do relatório da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

Além disso, nada impede que durante a tramitação da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal sejam apurados os reais valores eventualmente devidos para a implementação dos Programas de Assistência Social.

Também carece de fundamento a alegação de não estar presente o *periculum in mora*, ao argumento de que o Programa de Assistência Social foi instituído em 1965 e que o Inquérito Civil subjacente ao presente Agravo de Instrumento somente foi instaurado em 2013.

No caso, a decisão que antecipou os efeitos da tutela diz respeito aos valores do Plano de Assistência Social que seriam devidos pela matriz da empresa Raizen Tarumã Ltda., localizada em Tarumã/SP, e pela sua filial situada em Maracá/SP, relativos ao biênio 2010/2011.

O *periculum in mora*, *s.m.j.*, restou caracterizado em face do inadimplemento da empresa na implementação do Programa de Assistência Social, relativamente a período pretérito, embora houvesse lei determinando a sua realização.

Assim, é patente a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação apto a justificar a concessão da tutela antecipada pleiteada, conforme requisito previsto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, considerando o poder geral de cautela inerente ao Juízo e a fungibilidade entre as medidas cautelares e a antecipação de tutela, conforme previsto no artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, não vislumbro óbice à determinação de realização do depósito e elaboração do Programa de Assistência Social, tendo em vista a necessidade de assegurar-se o resultado útil do processo, em caso de eventual sucesso da Ação Civil Pública, e, mesmo porque, não há indícios nos autos de que o cumprimento dessas determinações impliquem em ônus excessivo para a parte Agravante.

Destaco os julgados abaixo desta Corte Regional acerca do tema acima tratado:

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CAUTELAR. SATIFATIVA. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS. I - O processo cautelar, via de regra, tem por função resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de conhecimento, garantindo, destarte, a efetividade da justiça. II - Se os órgãos jurisdicionais não contassem com um meio pronto e eficaz para assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional, ela correria o risco de cair no vazio, ou de transformar-se em providência inócua. III - O processo cautelar contém as funções do processo de conhecimento e de execução e o elemento específico de prevenção [cf. Alfredo Buzaid, *Exposição de Motivos do CPC*, ed. 1972, n° 11]. **IV - Conquanto se vislumbre a natureza satisfativa do provimento cautelar pleiteado pelo requerente, o sistema processual vigente, ampliando o poder geral de cautela do magistrado, permite-lhe, a fim de se promover a tutela adequada ao caso sub judice, a medida liminar de caráter satisfativo, porquanto coexistentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, garantido o resultado satisfativo no caso concreto. V - Não se pode afirmar inexistir interesse de agir na hipótese, uma vez que o autor tem necessidade do provimento jurisdicional e a via processual eleita é apropriada para acudir situação que requer tutela de urgência. VI - É cabível ação cautelar preparatória ou incidental nos termos propostos, tendo em vista o disposto no artigo 273, § 7º, do CPC. VII - Cabe ressaltar que o objetivo das medidas cautelares é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade. VIII - Do exame dos autos, constata-se que os documentos que instruíram a cautelar foram aptos a demonstrar a presença do *fumus boni iuris* da cautela pretendida, eis que a autora cessionária do imóvel pagou as prestações e faz jus ao benefício previsto no artigo 2º, § 3º, da Lei n° 10.150/2000, não havendo que se falar em inépcia da inicial ante a natureza da ação cautelar IX - Embargos de**

declaração acolhidos. (grifei)

(AC 00057099320014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2010 PÁGINA: 94 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - FUNGIBILIDADE DAS TUTELAS. I - A decisão guerreada foi proferida com base no artigo 798 do Código de Processo Civil, que concede ao magistrado o poder geral de cautela. **II - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando que se trata de medida liminar que não esgota o objeto da demanda.** III - A antecipação da tutela jurisdicional e a medida liminar baseada no poder geral de cautela são tutelas fungíveis. IV - Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (grifei)(AI 00715157120034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:04/10/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO PROVIMENTO PARCIAL

Todavia, entendo que a determinação contida na alínea "c" da decisão agravada, no sentido de que os valores depositados fossem aplicados na execução dos Programas de Assistência Social elaborados, não pode prosperar, por se tratar de decisão marcada pela irreversibilidade, o que é vedado em sede de antecipação de tutela, conforme preceitua o § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso, uma vez executados os Programas de Assistência Social, seria impossível ou muito difícil reaver os valores despendidos na sua execução, motivo pelo qual merece reforma a decisão do Juízo de 1º Grau relativamente a esse ponto.

Nessa linha, destaco o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURSO SUPERIOR. INGRESSO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. "TEORIA DO FATO CONSUMADO". TESE NÃO APRECIADA POR AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FATO NOVO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Tendo o acórdão embargado se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em omissão. 2. A abertura da via especial, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula 456/STF, pressupõe que o recurso especial tenha preenchido todos os requisitos de admissibilidade. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.218.791/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/11. 3. Hipótese em que o art. 462 do CPC não se encontra prequestionado. Incidência Súmula 282/STF. 4. A tutela antecipada tem por característica sua interinidade, pois, "tomada em determinada fase de tutela, prosseguirá o processo até final julgamento" (MITIDIERO, Daniel Francisco. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo III. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2006, p. 68). 5. **Toda e qualquer tutela antecipada deve ser passível de reversibilidade, nos termos do art. 273, § 2º, do CPC, porquanto sua validade vincula-se à sorte do pedido principal, a ser resolvido na sentença. A propósito, confira-se a doutrina de TEORI ALBINO ZAVASCKI: "No particular, o dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo" (In Antecipação de Tutela. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 97).** 6. As medidas cautelares exercem "em nosso sistema apenas a função de assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, mas não antecipar seus efeitos materiais, ou seja, aqueles pretendidos pela parte no plano substancial" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência [tentativa de sistematização]. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 27). 7. A conclusão do curso de medicina após o julgamento do agravo de instrumento, por esta Corte, não constitui fato novo, na forma do art. 462 do CPC, por se tratar de mero desdobramento da situação jurídica precariamente constituída por força de anterior decisão judicial liminar, que se tornou insubsistente em virtude do julgamento de improcedência do pedido da autora, ora embargante, em ambas as Instâncias ordinárias. 8. Outrossim, a adoção de entendimento contrário, como pleiteado pela parte embargante, importaria no

*provimento do recurso especial inadmitido na origem, malgrado seus pressupostos de admissibilidade não se encontrem preenchidos. 9. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(EEDAGA 201000622356, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2011
..DTPB:.)*

Assim, os valores depositados, conforme determinado na alínea "a" da decisão agravada, deverão permanecer em conta remunerada específica, somente podendo ser destinada à execução dos Programas de Assistência Social, elaborados em conformidade com a alínea "b" da decisão acima mencionada, no caso de procedência e após o trânsito em julgado da Ação Civil Pública n.º 0001191-89.2013.4.03.6116.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos acima explicitados.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24850/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008149-71.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008149-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
APELADO : EDNA ALONSO LUQUE MORALES
ADVOGADO : SP129347 MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : JOAO MORALES falecido

DESPACHO

Tendo em vista a anuência do INSS (fls. 310), defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 300/307.
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004020-57.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004020-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
APELANTE : VANDA ALICE VENANCIO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : VERA LUCIA AUGUSTO falecido

DESPACHO

Tendo em vista a anuência do INSS (fls. 205), defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 190/199.
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006451-80.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006451-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLA VASSALLO NETO
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro
No. ORIG. : 00064518020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O autor alega, em sua petição de fls. 191/192, que a sentença prolatada no Juízo de Origem concedeu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de determinar que a Autarquia Previdenciária implantasse o benefício pleiteado (aposentadoria por tempo de contribuição) a seu favor.

Todavia, compulsando os autos, verifico que foi concedida a tutela antecipada apenas para o fim de determinar o reconhecimento do período exercido em condições especiais (04/12/1998 a 03/10/2008) no prazo de dez dias.

Não foi deferida a aposentadoria, em razão do autor não ter preenchido, na data do requerimento administrativo, bem como na data do ajuizamento da ação, o requisito etário exigido na regra de transição da EC 20/98.

Assim sendo, nada a deferir.

Aguarde-se o oportuno julgamento

P. e Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003970-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GENESIO ANACLETO e outros
: FRANCISCO PEDRO
: DIVA RIBOLI CHAVES
: BERNARDINO DIAS DE OLIVEIRA
: ELVIRA DA COSTA RIBEIRO FIGUEIREDO
: CARLOS MELONI
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00310244919934036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que acolheu os cálculos efetuados pela contadoria judicial e, considerando sua data de elaboração (junho de 2005), determinou a atualização e a inclusão de juros de mora (fl. 352-353).

Narra, o agravante, que foram acolhidos os cálculos no valor de R\$ 9.568,09 para o autor Bernardino Dias de Oliveira e de R\$ 1.315,13 para Feres Sales, atualizados para 06/2005. Insurge-se quanto à conta referente ao primeiro segurado, "posto que a contadoria do Juízo apurou a RMI com base no coeficiente de 86%, seguindo os ditames do Decreto 89.312/84, quando o correto seria a aplicação do percentual de 82%, já que o benefício do autor tem DIB entre 06/10/1988 e 04/04/1991, período denominado 'buraco negro', conforme preceitua o artigo 144 da Lei 8.213/91". Sustenta, ainda, que "não devem incidir juros de mora no iter do precatório", "à vista da ausência de caracterização de inadimplemento da obrigação por parte do poder público". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A ação originária objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefícios previdenciários foi proposta por Genésio Anacleto e outros cinco co-autores em 08.10.1993 (fls. 29-41). Quanto aos cálculos de liquidação, a insurgência limita-se ao valor a ser pago ao co-autor Bernardino Dias de Oliveira.

Com relação a esse co-autor, vê-se que obteve administrativamente a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 02.04.1991 (fl. 55).

A ação foi julgada procedente, por meio de sentença cujo dispositivo faço transcrever (fls. 109-113):

"Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social a promover a revisão dos salários de contribuição do (s) autor (es), pelos critérios estabelecidos no artigo 202 da Constituição Federal, com os índices de evolução das ORTN/OTS's, e conseqüente recálculo da renda mensal inicial, aplicando-se-lhe o percentual correto, a que tem direito o segurado, devendo, ainda, ser expressa em número de salários mínimos, a fim de preservar o seu valor real, até 8/12/91, data em que se deu a implantação dos novos planos de custeio e benefícios. As diferenças atrasadas e devidas, até maio de 1992 (artigo 144 da Lei nº 8.213/91), desde o pagamento do primeiro benefício, deverão ser corrigidas monetariamente, sem expurgos de qualquer ordem (Súmula 71 e Lei nº 6.898/81 e legislação subsequente), acrescidas de juros, e honorários advocatícios, que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação. Sem custas em face da gratuidade."

O INSS apelou (fls. 115-117); nesta Corte, deu-se parcial provimento ao recurso tão somente para excluir da condenação a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR, mantida, no mais a sentença recorrida (fls. 127-133). O acórdão da 2ª Turma transitou em julgado em 02.09.1996 (fl. 135).

Cálculos de liquidação apresentados pelo INSS (fls. 144-157) e pelos autores (fls. 165-172).

De ofício, o juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à contadoria (fl. 207).

Após sucessivos debates e esclarecimentos prestados pelas partes e pela contadoria, a conta homologada pelo juízo aponta o valor devido de R\$ 9.568,09 (nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e nove centavos), atualizado para junho/2005, em favor do co-autor Bernardino Dias de Oliveira (fls. 290-294).

O INSS entende que o valor correto é R\$ 7.536,40 (sete mil, quinhentos e trinta e seis reais e quarenta centavos) (fls. 320-321). Afirma que a diferença, em relação ao cálculo do contador, reside na apuração da RMI: enquanto a contadoria utilizou o coeficiente de cálculo de 86%, nos termos do Decreto 89.312/1984, a autarquia considera o coeficiente de 82%, aplicando-se os parâmetros dispostos no artigo 144 da Lei nº 8.213/1991.

Prossigo. Como se disse, em um primeiro momento a análise limita-se à discussão envolvendo os valores a serem pagos a Bernardino Dias de Oliveira. Quanto a esse co-autor, cuidou, o processo de conhecimento, da revisão do cálculo de aposentadoria por tempo de serviço iniciada em 02.04.1991 (fls. 29-41; 55), ou seja, após a promulgação da Constituição da República de 1988, cujos artigos 201, §3º, e 202, *caput*, enfatizavam a necessidade de corrigir monetariamente todos os salários-de-contribuição considerados nos cálculos de benefícios da previdência social, e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/1991, publicada em 24.07.1991.

Com relação ao comando constitucional, consolidou-se no Supremo Tribunal Federal "o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213), ambas de 24/07/1991).

Portanto, a esse propósito e até a entrada em vigor da legislação acima referida, continuaram vigentes as normas editadas anteriormente à atual Carta Magna, razão por que foi correto o cálculo feito pelo recorrente quanto ao valor do benefício, que também levou em conta a atualização monetária das contribuições consideradas para esse cálculo, segundo aquelas normas, não se desrespeitando assim o princípio - reafirmado no artigo 201, par. 3º, da atual Constituição - de que todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente" (RE 317.508/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 02/05/2003, p. 39).

Por sua vez, a Lei de Benefícios, por liberalidade do legislador, previu a retroação de seus efeitos, conforme disposto no artigo 144, em sua redação original, *in verbis*:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no "caput" deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

In casu, remarque-se: a data inicial da aposentadoria paga a Bernardino Dias de Oliveira é 02.04.1991; à época, estava em vigor a Consolidação das Leis da Previdência Social baixada pelo Decreto nº 89.312/1984, que dispunha acerca da aposentadoria por tempo de serviço no artigo 33, conforme segue:

Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, em valor igual a:

a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, para o segurado;

b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, para a segurada;

II - quando o salário-de-benefício é superior ao menor valor-teto, é aplicado à parcela correspondente ao valor excedente o coeficiente da letra "b" do item II do artigo 23;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal do benefício é a soma das parcelas calculadas na forma dos itens I e II, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º A aposentadoria do segurado do sexo masculino que a requer com mais de 30 (trinta) anos de serviço tem o valor da letra "a" do item I acrescido de 3% (três por cento) do salário-de-benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, observado o disposto no artigo 116.

(omissis)(g.n.)

De acordo com a carta de concessão do benefício, o tempo de serviço do agravado é de 32 anos e 10 meses, o que corresponde ao coeficiente de cálculo de 86% (fl. 55).

Posteriormente, contudo, o INSS veio informar que "o percentual considerado foi 82% (doc. incluso) e não 86% como foi feito constar por equívoco na comunicação da concessão encaminhada ao segurado, acostada aos autos". Afirma que o percentual de cálculo "corresponde a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, mais 6% por cada ano trabalhado além dos trinta anos" (fls. 320-321).

Vê-se que o agravante entende que seriam aplicáveis apenas os critérios da Lei nº 8.213/91 que, em seu artigo 53, assim dispõe:

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

No caso, tendo em vista os limites da coisa julgada e o regramento de regência à época da concessão do benefício, correta a memória de cálculo apresentada pela contadoria judicial, na medida em que recalculada a renda mensal inicial de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Decreto nº 89.312/84, vigente na ocasião do deferimento administrativo da aposentadoria, apurando diferenças até maio de 1992, pois, a partir de junho de 1992, o benefício teve sua RMI adequada aos parâmetros fixados pela Lei nº 8.213/91, não sendo devidos quaisquer valores a partir de então (fls. 290-295).

Assim não procedeu o agravante; sua conta foi elaborada, desde o início, de acordo com o artigo 53 da Lei de Benefícios, olvidando-se, contudo, de observar o comando do parágrafo único do artigo 144 dessa mesma lei, que estabelece não ser devido "o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992".

Em síntese, correta a aplicação do coeficiente de 86% pela contadoria do juízo - e não o de 82% sustentado pelo agravante -, a fim de apurar a RMI do benefício do co-autor Bernardino Dias de Oliveira.

Por fim, passo a analisar o cabimento da incidência dos juros moratórios no interregno compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do RPV ou precatório. Aqui, pelo que se extrai das razões de recurso, insurge-se a autarquia com relação às contas de dois co-autores: Bernardino Dias de Oliveira e Feres Sales.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação.

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do Pretório Excelso, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no artigo 100, §1º, da Constituição da República.

Nesse ínterim, em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta até a data da expedição de precatório, objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro, o mérito da questão, sob repercussão geral, restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte a esse respeito.

Contudo, por não se ignorar, especificamente no que concerne à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento, a existência de precedentes reiterados desta Corte (EI 00345252820014039999, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção; AC 00027683219994036104, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma; AI 201003000169447, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma; AC 00036990519904039999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma), na linha inclusive do entendimento firmado no âmbito da Corte Especial do Superior Tribunal Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.143.677/RS, rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 04.02.10), a suspensão da decisão ora atacada nesse aspecto, ainda que contrariamente ao que tenho sustentado acerca do tema, é medida que se impõe, até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para afastar a incidência dos juros de mora, nos termos supracitados, até o julgamento definitivo do recurso, mantida, no mais, a decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

2013.03.00.020012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NIVALDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 30007604520138260420 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Nivalda Rodrigues de Oliveira ajuizou ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Paranapanema/SP, com a finalidade de obter aposentadoria por invalidez.

Sobreveio determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP (fls. 29/30).

Inconformada, a pleiteante interpôs agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de ajuizar ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558, do Código de Processo Civil.

A espécie em análise tem início em decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Paranapanema/SP, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Ocorre que, no caso, a autora reside na cidade de Paranapanema (fls. 2 e 11), que faz parte da Comarca de Avaré, na qual se encontra instalado um Juizado Especial Federal, cuja competência territorial abrange a cidade na qual é domiciliada.

Portanto, é inaplicável o disposto no art. 109, § 3º, da CF/88, que trata da competência delegada, pois a Comarca de domicílio da pleiteante é sede de juízo federal, o qual possui competência absoluta para julgar a ação subjacente, nos termos do art. 109, I, da CF/88 e do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do C. STJ:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC nº 95220, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10/09/2008, v.u., DJE 01/10/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC nº 43012, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2005, maioria, DJ 20/02/2006, p. 202) Oportuno ressaltar, por fim, que o valor atribuído à causa está dentro do limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pela Lei nº 10.259/01. Dessa forma, reconheço a competência do Juizado Especial Federal de Avaré para o processamento e julgamento da demanda.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao vertente agravo.

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020554-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020554-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JAILSON JOSE DE MELO
ADVOGADO	: SP166985 ÉRICA FONTANA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00052806220124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Jailson José de Melo aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão de deferimento da antecipação da tutela (fls. 85-85v.), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) a incapacidade é preexistente ao reingresso do autor ao sistema previdenciário; b) não se verifica o *periculum in mora*.

Requer o agravante seja dado efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, o autor "*é portador de SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida)*", encontrando-se total e permanentemente incapaz ao trabalho, desde 03/2011, conforme atesta o laudo pericial de fls. 78/84.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se do extrato do CNIS (fls. 67-68) que o último vínculo empregatício do postulante corresponde ao período de 01/11/2007 a 05/05/2008, tendo sido mantida até 05/2009 (cf. art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

Ressalto que, após a perda da qualidade de segurado, o agravado, na qualidade de contribuinte individual recolheu apenas três contribuições previdenciárias, concernentes às competências de 02/2012 a 04/2012.

O laudo pericial, juntado às fls. 77-84, indica que a incapacidade laboral se deu a partir de 21.03.2011, ou seja, quando o agravado já não mais figurava como segurado da Previdência Social, o que impediria a outorga dos benefícios em questão (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91). Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA AO PREENCHIMENTO DE TODOS OS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR MERA BENEVOLÊNCIA. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRAS DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 59 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL IDÔNEA QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA NA DATA VENTILADA PELO AGRAVANTE. DOENÇA PREEXISTENTE À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO DO AUTOR AO SISTEMA REVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória.

IV- Verifico, no entanto, que o pleito do agravante resvala na restrição do parágrafo único do artigo 59 da Lei

de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à nova filiação ao regime previdenciário.

V- A autora deixou de contribuir para a previdência social em 09/1987, permaneceu por mais de 13 (treze) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 04/2001 por exatos 7 (sete) meses, período necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e dois meses após a última contribuição social, formulou pedido administrativo de auxílio-doença junto à autarquia previdenciária (12/2001), conforme se verifica do documento de fls.98. Apesar do expert apontar o início das doenças incapacitantes com base na CTPS acostada aos autos, bem como no relato clínico apresentado pela autora certo é que os demais elementos existentes nos autos indicam de forma segura que a incapacidade laboral é preexistente à nova filiação da apelante.

(...)

VII- Parte autora já estava incapaz quando se vinculou ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 2º e parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral.

(...)

X- Agravo improvido."

(AC nº 1256256, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29/06/2009, v.u., DJF3 22/07/2009, pg. 1311).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA E AGRAVAMENTO DO QUADRO CLÍNICO PREEXISTENTES. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

Saliente-se que o acolhimento do pleito de antecipação de tutela exige prova robusta e inequívoca, que possibilite ao magistrado entrever, de pronto, a verossimilhança do quanto alegado.

Desse modo, em juízo de cognição sumária, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao vertente agravo de instrumento para cassar a tutela concedida na primeira instância.

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020613-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020613-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : VICENTE GUEDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2013 738/818

ADVOGADO : SP076847 ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 99.00.00055-9 A Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vicente Guedes dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 09, que indeferiu pedido formulado pelo autor, objetivando o pronto depósito do valor correspondente ao precatório, no importe de R\$ 528.224,50.

Aduz o recorrente, em sua minuta, que tem direito à preferência para o pagamento, nos termos do disposto no art. 100, § 2º, da CF, eis que já contava com mais de sessenta anos de idade no momento da expedição do precatório. Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Compulsando os autos, verifico que o autor formulou pedido junto ao juízo *a quo*, com intuito de obter o pronto pagamento do precatório expedido, ao argumento de que conta com 79 anos e está amparado no art. 100, § 2º, da CF.

A decisão agravada indeferiu o pleito ao fundamento de que a data de nascimento do requerente foi incluída no precatório, para fins da constatação da preferência estatuída no referido dispositivo constitucional.

A matéria não comporta maiores digressões.

Importa destacar, que a Emenda Constitucional n.º 62, de 09 de dezembro de 2009, deu nova redação ao § 2º, do art. 100, da Constituição Federal, instituindo o direito de preferência na ordem de pagamento dos precatórios aos maiores de 60 (sessenta) anos e aos portadores de doenças graves. *In verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

*§ 2º Os débitos de natureza alimentícia **cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório**, ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.*

(...)"

Por seu turno, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 115, de 29 de junho de 2010, dispondo sobre a gestão de precatórios no âmbito do Poder Judiciário, que em seu art. 10, §§ 2º e 3º, estabelece:

*"Art. 10. O pagamento preferencial previsto no § 2º do art. 100 da CF será efetuado por credor e **não importará em ordem de pagamento imediato**, mas apenas em ordem de preferência.*

§ 1º Para as entidades devedoras que estiverem submetidas ao regime especial de pagamento de precatórios, o pagamento preferencial é limitado aos valores destinados ao pagamento de precatórios em ordem cronológica, a teor do disposto no § 6º do art. 97 do ADCT e terá como parâmetro a lista única de cada entidade devedora, vedada a discriminação por tribunal de origem.

*§ 2º **O exercício do direito personalíssimo a que alude o § 2º do art. 100 dependerá de requerimento expresso do credor, com juntada dos documentos necessários à comprovação da sua condição, antes da apresentação do precatório ao Tribunal competente, devendo o juízo da execução processar e decidir o pedido.***

§ 3º Para os precatórios já apresentados ou expedidos, os pedidos de pagamento preferencial, previsto no § 2º do art. 100 da CF, devem ser dirigidos ao Presidente do Tribunal de origem do precatório, que decidirá, na forma do seu Regimento Interno, assegurando-se o contraditório e ampla defesa.

(...)"

Assim, embora não se desconheça o aludido direito de preferência reclamado, a ordem preferencial de pagamento deverá se dar em conformidade com o disposto na mencionada resolução, estabelecendo que o direito de preferência não importa em imediato pagamento e deverá ser expressamente formulado perante o juiz da execução, enquanto não expedido o precatório, sendo que nos casos de precatórios já expedidos ou apresentados,

o pleito deverá ser formulado diretamente ao Presidente do E. Tribunal.
No caso dos autos, o pedido produzido perante o juízo da execução após a expedição do precatório, não perfaz o efeito pretendido pelo autor, ora recorrente, para ver atingida sua pretensão.
Assim, não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.
Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020939-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA ERCILIA PEREIRA
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 40029639020138260604 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, determinou que a parte autora comprovasse o requerimento administrativo no prazo de 10 (dez) dias (fls. 50/52).

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição e requer a reforma da decisão agravada.

Requer a agravante seja dado efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558, do Código de Processo Civil.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal,

desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 55.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09 deste E.TRF, quando afirma quenão é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao vertente recurso, para reverter a decisão agravada.

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021407-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA INES GARCIA CANTO
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007462320124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Em substituição regimental

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA INES GARCIA CANTO, visando à reforma de decisão que, em execução de julgado, indeferiu pedido por ela formulado, no sentido de que os valores a serem pagos pelo INSS não sofram o desconto do período em que se comprovou o exercício de atividade remunerada (fl. 259).

Sustenta a agravante que a r. decisão merece reforma, sob o argumento de que, dada a cessação do auxílio-doença na via administrativa e a demora do trâmite processual, outra alternativa não lhe restou senão à da volta ao trabalho, para manter sua subsistência, mesmo sem condições físicas; pugna a pelo recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 02-11).

DECIDO

A r. decisão hostilizada decidiu pela ausência de valores relativos ao benefício de auxílio-doença nos períodos em que a parte exerceu atividade laborativa.

Em sede de juízo de cognição sumária, nota-se que a incapacidade laborativa restou atestada por meio de perícia médica oficial (fls. 173-178), tendo a autarquia carreado aos autos prova do exercício laboral durante o trâmite processual.

Com efeito, é comum a volta ao trabalho em ações que comportam a prova da inaptidão física e/ou mental da parte segurada para o labor, como ocorreu nestes autos -, mesmo sem que haja condições de saúde para tanto, certamente ante a demora da efetiva entrega da prestação jurisdicional.

In casu, o laudo médico atestara, em 14.06.2012, que a segurada padece de "lombalgia e dor em pés proveniente de esporão calcâneo e fascíte plantar", e não apresenta condições para o trabalho, sendo que, consoante informações colhidas em 19.09.2013 no sistema DATAPREV/Hiscreweb (<http://www-hiscreweb/hiscreweb/ObterListaCredito.view>), o pagamento administrativo das mensalidades teve início em 28.09.2012.

Destarte, é presumível que o exercício de labor tenha se justificado pela necessidade de subsistência, considerado

o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício desde o ajuizamento (mais de 06 meses).

Muito embora a autora tenha voltado a trabalhar como segurada filiada ao Regime Geral, na qualidade de contribuinte individual de 12/2011 a 09/2012, este fato por si não descaracteriza a incapacidade atestada no exame médico pericial, porquanto em determinadas situações, como é a hipótese retratada nos autos, não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial. Este E. Tribunal tem se pronunciado nesse sentido, consoante as ementas ora colacionadas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO PERICIAL. - Comprovada a incapacidade laborativa na data da elaboração do laudo médico pericial, o benefício deve ser concedido desde então. - Considerando a idoneidade da perícia - até prova em contrário -, só é possível interpretar o retorno ao trabalho pelo autor como esforço sobre-humano para manter a subsistência, tendo em vista a demora para a implantação do benefício pleiteado, sem que tenha dado causa para isso. - Agravo legal a que se nega provimento."(AC 00580291920084039999, JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HÖFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1022 FONTE_REPUBLICACAO) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. SÚMULA N. 343 DO E. STF. I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. II - A interpretação dada pelo acórdão rescindendo foi no sentido de que o retorno ao trabalho por estado de necessidade não afasta a incapacidade laborativa do segurado, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. III - Ainda que se tenha por controvertida tal interpretação, é de reconhecer que ela não envolve matéria constitucional, sendo, portanto, aplicável a Súmula 343 do E. STF. IV - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."(AR 00510377620024030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, V.U., DJF3 DATA:04/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS POSTERIORES A DIB. EXCLUSÃO DO PERÍODO NO PAGAMENTO DE ATRASADOS.

(...)

2- Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifico que o fato do autor ter contribuído aos cofres públicos, de dezembro de 2005 a julho de 2006, como contribuinte individual, não estabelece que tenha voltado a trabalhar, pois não há qualquer prova nos autos, nesse sentido. Pode ter atuado dessa forma, para não perder sua qualidade de segurado, haja vista a cessação do benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em meados de 2005. Mas, em outros períodos, observo que o autor tentou retornar ao trabalho, por quatro meses em 2008, um mês no início de 2009 e por dois meses em meados desse mesmo ano. Contudo, não vislumbro que tenha recobrado sua capacidade laborativa, primeiro, porque não manteve os vínculos empregatícios citados e, também, porque, diante de suas enfermidades, aliadas às condições sociais, como sua idade já avançada (65 anos de idade), sua rudimentar instrução e o fato de sempre ter laborado em serviços pesados e braçais, como lavrador e pedreiro, não se torna crível que estivesse reabilitado para o trabalho pesado que sempre desempenhou. E se tentou o retorno ao trabalho, foi pela omissão da autarquia em reconhecer, na esfera administrativa, suas patologias incapacitantes. 3- Ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, o INSS deve excluir o período que o autor assumiu vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 4-Agravo que se nega provimento." (AC 00455346920104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1.º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. CONCESSÃO MANTIDA. 1. O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, uma vez que o segurado foi compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde plenamente restabelecida. 2. Agravo interposto pelo INSS não provido."(AC 00453972920064039999, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO) (g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE - ESTADO DE NECESSIDADE. I- Infere-se que o fato de o autor haver permanecido em atividade, ainda que apresentando restrições para o exercício de seu trabalho, é devido à necessidade premente de sua subsistência. II- Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. III- Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do

CPC, improvido."(AC 00258907220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. 3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado. 4- Incapacidade atestada em laudo pericial. 5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...)."(APELREEX 00128527120044039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."(AC 00088505320074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 1194 .FONTE_REPUBLICACAO.) (g.n.).

Enfim, numa análise perfunctória, cabível considerar-se que o exercício do labor durante o lapso de espera pela implantação do benefício de auxílio-doença, motivado por estado de necessidade, não elide o direito à percepção das parcelas correlatas, razão pela qual factível, *in casu*, o deferimento do efeito suspensivo ao recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 527, inciso III, do CPC, recebo o recurso no efeito suspensivo. Intime-se a parte agravada para resposta.

Oficie-se ao Juízo *a quo* mediante fac-símile e e-mail, encaminhando-se cópia do inteiro teor desta decisão.

P.I.C.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

2013.03.00.021468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ORQUIDIA MARIA PERON LEITE FERRAZ
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00099835920124036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Orquidia Maria Peron Leite Ferraz ajuizou ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo, com a finalidade de obter a revisão da renda mensal de sua aposentadoria, utilizando os novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 como parâmetro de limitação do salário-de-benefício. Requereu a realização de perícia contábil.

Sobreveio decisão indeferindo a prova pericial, ao argumento de tratar o feito de matéria a ser comprovada documentalmente (fl. 88).

Inconformada, a pleiteante interpôs agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a decisão consubstancia cerceamento de defesa.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

Tenho que o indeferimento de pedido de produção de prova não configura cerceamento de defesa se o magistrado entende estarem presentes nos autos elementos suficientes para formar sua convicção. Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL . ART. 330, I, DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

1. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e prova s suficientes para formar sua convicção.

2. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 970.817/DF, Relator Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJ 18.10.07, pág. 344).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL . DESNECESSIDADE . COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. SELIC. LEGALIDADE. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA.

1. omissis.

2. Não há que se falar em nulidade da sentença, ante o indeferimento da realização da prova pericial, por se tratar de matéria de direito. Incumbe ao magistrado verificar a necessidade de realização de prova, de acordo com o seu livre convencimento. Exegese do artigo 130 do CPC.

3. omissis.

4. omissis.

5. omissis.

6. omissis.

7. *Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, não provida.*" (TRF 3ª R., 3ª T., AC 2003.61.82.064528-1, Rel. Des. Márcio Moraes, DJU DATA:27/02/2008 PÁGINA: 1283).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao vertente agravo.

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021645-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021645-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: IZILDO DONIZETE ROMANO
ADVOGADO	: SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00071771220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Izildo Donizete Romano ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a finalidade de obter a conversão de espécie de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O juízo singular indeferiu o benefício de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, com fulcro no art. 284, parágrafo único, do CPC (fl. 151-151 v.).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que faz jus à concessão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei 1.060/1950.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, verifica-se do extrato obtido através de pesquisa realizada no sistema HISCREWEB, da DATAPREV (documento anexo), que o demandante é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo valor atual corresponde a R\$ 1.706,49 (mil setecentos e seis reais e quarenta e nove centavos). Ademais, outra pesquisa, realizada no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, e coligida aos autos pelo Instituto agravado (fls. 20) demonstra que o demandante encontra-se empregado, recebendo salário cuja média mensal corresponde a R\$ 3.950,00 (três mil, novecentos e cinquenta reais), o que perfaz uma renda mensal de aproximadamente R\$ 5.656,00 (cinco mil seiscentos e cinquenta e seis reais), suficiente para suportar o pagamento de custas de processo judicial da natureza deste, minimamente oneroso.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária, o MM. Juízo *a quo* exerceu o poder que lhe confere o disposto no artigo 5º da Lei nº 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. BANCÁRIO. DOCUMENTOS JUNTADOS POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Não obstante o art. 4º da Lei n. 1.060/50 preceitue que a parte poderá gozar do benefício da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e dos honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, tal presunção legal pode ser infirmada pela existência de prova em contrário, o que ocorreu no caso dos autos, em face dos documentos que atestam a capacidade econômica do autor em arcar com as custas do processo, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 00136817919994036102, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.10.2005, v.u., DJU 16.11.2005, p. 498)

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

- O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- In casu, o agravante 'é solteiro, funcionário público e percebe um bom salário'.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00424970520034030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, v.u., DJU 04/10/2007, p. 381).

Ressalte-se, outrossim, que os rendimentos mensais percebidos pela parte autora superam os percentuais previstos para isenção de imposto de renda.

Destarte, uma vez demonstrada que a situação financeiro-econômica do autor permite-lhe arcar com custas e despesas processuais, a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* merece ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao agravo.

Dessa forma, determino ao agravante que recolha o valor referente ao preparo exigido à interposição deste recurso (cf. STJ, AGA nº1122934, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2009, v.u., DJE 17/08/2009).

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021754-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ERTO CEZARIO DE LIMA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00079038820134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Erto Cezario de Lima aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a revisão de aposentadoria.

No curso da instrução processual, sobreveio decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária do Tribunal Regional Federal da 1ª Região responsável pelo seu julgamento (fls. 80/81).

Inconformado, o pleiteante interpôs este agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que a Vara Previdenciária de São Paulo/SP é competente para processar e julgar a lide, tendo em vista que a protocolização do requerimento administrativo ocorreu em agência desta Capital.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte,

motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558, do Código de Processo Civil.

Defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 85.

A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Federal de São Paulo/SP que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à "Subseção Judiciária do Tribunal Regional Federal da 1ª Região responsável pelo seu julgamento", ao argumento de que o autor ajuizou a ação em foro diverso de seu domicílio, já que reside no Estado de Minas Gerais, conforme declarado nos autos.

Verifico que o postulante possui domicílio nas cidades mineiras de Sete Lagoas e de Governador Valadares, conforme declarado por ele nos documentos de fls. 26/27 (procuração e declaração de hipossuficiência econômica), 30, 32 e 59 (carta de concessão de benefício, requerimento administrativo e comprovante de atualização de dados cadastrais do CNIS).

A respeito da competência para o ajuizamento de ações previdenciárias, o artigo 109, §3º, da CF/88, dispõe que serão processadas e julgadas perante a Justiça Estadual as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida tem como objetivo facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, estabelecendo faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal.

Ainda, de acordo com a Súmula nº 689 do STF, é facultado ao segurado ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio, ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a faculdade de ajuizar a ação previdenciária nas varas federais da capital do Estado-membro restringe-se à unidade federativa na qual se encontra o domicílio do segurado, não podendo ele aforar demanda em Estado diverso daquele em que reside, conforme se verifica da seguinte decisão desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO - SÚMULA Nº 689 DO STF.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o foro do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro onde reside.

2. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 267193, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 10/09/2008).

Logo, em se tratando de causa em que são partes o INSS e o segurado, e tendo em vista que o demandante reside nas cidades de Governador Valadares e de Sete Lagoas, ambas situadas no Estado de Minas Gerais, a ação principal poderia ter sido ajuizada perante a Justiça Federal, nas Subseções Judiciárias de Governador Valadares ou de Sete Lagoas, ou, ainda, de Belo Horizonte (capital do Estado de Minas Gerais). A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.

II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.

III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da

Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2."

(CC nº 6210, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, maioria, DJU 08/04/2005).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AGRAVO LEGAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF. DESPROVIMENTO.

1- Não há previsão legal para que o demandante ajuíze ação previdenciária em comarca diversa de seu domicílio. A lei faculta-lhe a propositura na Justiça Estadual da Comarca de Fronteira/MG, no Juízo Federal de Uberaba/MG ou no Juízo Federal da Capital - Belo Horizonte/MG.

2- Agravo desprovido."

(AI nº 450182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 22/05/2012, v.u., DJF3 30/05/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao vertente agravo.

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021925-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021925-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANTONIO MONTORO MARTINS
ADVOGADO	: SP185295 LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	: 03.00.00136-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Em substituição regimental

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, visando à reforma de decisão que arbitrou honorários advocatícios em sede de execução de julgado (fls. 40).

Sustenta o agravante que a r. decisão merece reforma, "(...) afastando-se a obrigação de pagamento de honorários advocatícios de execução não embargada (...)", ou, ainda, que o valor arbitrado seja reduzido; pugna pela concessão do efeito recursal suspensivo (fls. 02/09).

DECIDO.

Em sede de juízo de cognição sumária, entendo que a honorária advocatícia, *in casu*, não há de ser fixada.

Com efeito, a Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997 teve a redação de seu artigo 1º-D teve a redação modificada pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, donde colhe-se:

"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

A respeito da hipótese narrada, esta E. Turma já se posicionou no sentido de que descabe o aludido arbitramento quando se trata de execução não embargada, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001. - Conforme disposto no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001), não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas. - O INSS, na condição de autarquia federal, equiparada à Fazenda Pública, não pode ser condenado ao pagamento de honorários de advogado nas execuções não embargadas, ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF3 - AI 2007.03.00.103818-0, Rel. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 18.05.09, DJF3 CJ2 07.07.09, p. 520).

Nesse mesmo sentido: TRF2 - AC 363437, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, 1ª Turma, j. em 26.05.09, DJU 10.07.09, p. 146.

Destarte, numa análise perfunctória, tendo-se em vista que o INSS concordara com os cálculos - até porquê forneceu-os -, sem a oposição de embargos do devedor, descabe falar-se, em princípio, na fixação de honorários advocatícios na execução.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 527, inciso III, do CPC, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Oficie-se ao Juízo *a quo* mediante fac-símile e e-mail, encaminhando-se cópia do inteiro teor desta decisão.

P.I.C.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022055-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022055-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE	: JOEL DOS ANJOS DE JESUS
ADVOGADO	: SP300510 PRISCILA ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00022884520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Joel dos Anjos de Jesus ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a finalidade de obter aposentadoria por tempo de especial.

O juízo singular indeferiu o benefício de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 22).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, ao argumento de que faz jus à concessão da gratuidade judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/1950.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, verifica-se do extrato obtido através do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) que, na data da propositura da ação (06.05.13) o demandante auferia rendimento mensal correspondente a R\$ 6.566,92 (seis mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e dois centavos), suficiente para suportar o custo financeiro do processo.

A alegada diminuição de renda, aventada pelo agravante, decorrente de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença, não é capaz de transmudar de maneira significativa a condição sócio-econômica do agravante, vez que, consoante pesquisa realizada no sistema HISCREWEB, anexa a presente, seu rendimento mensal passou a ser R\$ 3.393,10 (três mil trezentos e noventa e três reais e dez centavos), valor esse ainda suficiente para arcar com o pagamento de custas de processo judicial da natureza deste, minimamente oneroso.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária, o MM. Juízo *a quo* exerceu o poder que lhe confere o disposto no artigo 5º da Lei nº 1.060/50, *contrario sensu*, que estabelece que "*o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*" Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. BANCÁRIO. DOCUMENTOS JUNTADOS POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Não obstante o art. 4º da Lei n. 1.060/50 preceitue que a parte poderá gozar do benefício da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e dos honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, tal presunção legal pode ser infirmada pela existência de prova em contrário, o que ocorreu no caso dos autos, em face dos documentos que atestam a capacidade econômica do autor em arcar com as custas do processo, não havendo que se falar em

cerceamento de defesa.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 00136817919994036102, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18.10.2005, v.u., DJU 16.11.2005, p. 498)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

- O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.

- In casu, o agravante 'é solteiro, funcionário público e percebe um bom salário'.

- Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00424970520034030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/09/2007, v.u., DJU 04/10/2007, p. 381).

Ressalte-se, outrossim, que os rendimentos mensais percebidos pela parte autora superam os percentuais previstos para isenção de imposto de renda.

Destarte, uma vez demonstrada que a situação financeiro-econômica do autor permite-lhe arcar com custas e despesas processuais, a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* merece ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao vertente agravo.

Outrossim, determino ao agravante que recolha o valor referente ao preparo exigido à interposição deste recurso (cf. STJ, AGA nº1122934, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2009, v.u., DJE 17/08/2009).

Intime-se o agravado, para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022113-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022113-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : PEDRO PAULO DIAS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP326880 GERALDO JOSÉ HOLTZ DE FREITAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 30026367020138260279 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Pedro Paulo Dias Teixeira, da decisão reproduzida a fls. 29, que,

em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, operador de plaina, nascido em 08/06/1964, afirme ser portador de abaulamentos discais difusos e radiculopatia com fortes dores lombares, com piora aos esforços, o atestado e o exame médico que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 70/75).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022143-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : GENIVAL VILAR
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00100728220124036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Genival Vilar ajuizou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 93/94), o que ensejou a interposição deste agravo de instrumento pelo autor, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

Requer o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao **agravo** na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558, do Código de Processo Civil.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pelo autor indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Não obstante o agravante tenha obtido administrativamente o benefício de auxílio-doença no período de 19/11/2011 a 15/06/2012 (fls. 62-63), e, consoante pesquisa realizada no sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sócios, anexa ao presente, também de 21/11/2012 a 20/03/2013, o fato é que os documentos coligidos aos autos não são aptos a supedanejar o restabelecimento de tal benefício.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª Região, AI nº 00181128020094030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00032775320104030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao vertente agravo.
Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Relator em substituição regimental

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022145-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CARLI BORGES PEREIRA NONATO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00051592320134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Carli Borges Pereira Nonato ajuizou ação de cunho previdenciário contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de auxílio-doença e eventual conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 72/74), o que ensejou a propositura deste agravo de instrumento pela autora, ao argumento de que foram atendidas as exigências à implantação do benefício pretendido.

Requer a agravante seja dado efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil.

Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, em juízo de cognição sumária, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

É necessário destacar que tais documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde da

agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

A constatação da incapacidade da agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(TRF 3ª Região, AI nº 00181128020094030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 1000)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00032775320104030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033)

Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao vertente agravo.

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022213-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022213-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : ELZA DOS SANTOS PRUDENTE

ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024205120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Elza dos Santos Prudente, da decisão reproduzida a fls. 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.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 16/08/1958, alegue ser portadora de gonartrose, hipertrofia do coxim gorduroso, dor lombar baixa e tendinopatia em ombros, os atestados médicos, que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 25/29).

Observo ainda que não há no presente instrumento qualquer documento hábil a demonstrar a qualidade de segurada da agravante, com vínculos laborativos em 02/09/1985 a 09/01/1986 e de 27/10/1987 a 06/01/1989, com um recolhimento aos cofres da Previdência, na competência 06/2006.

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, 20 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022281-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022281-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA NEIDE LISBOA ABRANTES
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00036918020138260191 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Neide Lisboa Abrantes, da decisão reproduzida a fls. 31, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, afirme ser portadora de neuropatia, com perda da força e sensibilidade sintomas depressivos e ansiosos, com crises de pânico, não consta dos autos qualquer documento indicando sua qualidade de segurada da Previdência Social.

Assim não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

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, 20 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022313-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022313-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIA HELENA VIANNA LOPES
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 40001121020138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena Vianna Lopes, da decisão reproduzida a fls. 26, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 23/03/2012 a 21/08/2012, 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.

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, notadamente porque, embora a recorrente, nascida em 17/11/1952, afirme ser portadora de capsulite adesiva do ombro, dor lombar baixa, espondilose, espondilolistese, síndrome do manguito rotador e tendinite biceptal, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 38/44).

Observe 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, 25 de setembro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022316-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022316-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : JOSE FERREIRA LEITE
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 40002281620138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Ferreira Leite, da decisão reproduzida a fls. 44/45, 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 22/07/2013 a 01/08/2013, 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, funileiro, nascido em 28/09/1953, afirme ser portador de transtornos dos discos lombares e outros discos intervertebrais com radiculopatia, ruptura do menisco, hérnia de disco e dores em membro superior direito e joelho com artrose, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 35/39 e 41).

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, 26 de setembro de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022343-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LAZARA BENEDITA PONCIANO BALDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 30014629520138260450 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de aposentadoria por idade rural, determinou que a parte autora comprovasse, no prazo de 30 (trinta) dias, o indeferimento do requerimento administrativo do benefício *sub judice*, sob pena de extinção do processo por carência do direito de ação.

A agravante sustenta, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Requer a agravante seja dado efeito suspensivo ao presente recurso.

DECIDO.

Inicialmente, somente é de ser concedido efeito suspensivo ao agravo na hipótese de, constatada a relevância dos fundamentos invocados, se verificar que a demora no exame da matéria pelo Tribunal redundará em danos à parte, motivo pelo qual o Relator, ao analisar, desde logo, o pleito, poderá sustar os efeitos do ato judicial hostilizado, consoante dispõe o art. 527, III, combinado com o art. 558 do Código de Processo Civil. De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fl.51

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da

intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento, para dispensar a parte autora de formular requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito.

Intime-se o agravado para responder ao recurso, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Relator em substituição regimental

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022520-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022520-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ANA PAULA DA COSTA
ADVOGADO : SP278730 DIMAS SEVERINO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 30008579720138260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Paula da Costa, da decisão reproduzida a fls. 30/31, 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.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 12/08/1983, afirme ser portadora de ceratocone, apresentando baixa acuidade visual em olho esquerdo, necessitando de transplante, já realizado em olho direito, com discreta rejeição, o único atestado médico juntado, não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 24).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, concluindo que a requerente apresenta 91,4% de visão no olho direito e 58,5% no olho esquerdo (fls. 27), 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, 25 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022651-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022651-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : ROSANA NUNES DA SILVA ABREU

ADVOGADO : SP243480 HÉLIO BATISTA DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 13.00.00107-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosana Nunes da Silva Abreu, da decisão reproduzida a fls. 11/12 que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 11/03/2003 a 21/03/2013, 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.

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, notadamente porque, embora a recorrente, nascida em 03/11/1961, submetida a cirurgia de revascularização do miocárdio em 2006 e angioplastia com "stent" em 2009, em tratamento para recuperação das funções cardíacas e pulmonares, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 27/70).

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, 26 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022969-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022969-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO ROBERTO BAZZANI
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 00018182120138260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 76, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 23/06/1962, é portador de transtorno afetivo bipolar, transtorno psicótico agudo e esquizofrenia não especificada, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, juntados a fls. 39/66.

Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 28/01/2002 a 30/07/2007 e de 12/02/2008 a 22/10/2012, todavia os atestados, produzidos no departamento médico da Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse, em 16/10/2012 e em 13/12/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

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.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravada.

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, 26 de setembro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24839/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0315354-73.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.019788-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : ANTONIO CORREA DE MEDEIROS falecido

APELADO : IRENE DA COSTA MEDEIROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP069342 MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.15354-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 116/131 - Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Antonio Correa de Medeiros, Irene da Costa Medeiros, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060582-54.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCINDA RAMOS NAHIME
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.00110-2 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

1. Compulsando os autos, verifico que o Juízo de origem acolheu a conta do embargado, acostada a fls. 152/153 dos autos principais, na qual não há demonstração, mês a mês, dos critérios aplicados para apuração das diferenças devidas.

Diante disso, com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, **determino a baixa dos autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal para que verifique se os cálculos elaborados pelo autor estão em conformidade com os critérios dispostos no título executivo judicial**, que determinou:

(i) a apuração do salário-de-benefício relativo à aposentadoria da autora MARIA LUCINDA RAMOS NAHIME (NB 41/82.354.278-5 - fls. 13 e fls. 116-146 dos autos principais), com observância da aplicação da correção monetária estabelecida pela Lei nº 6.423/77, que deverá ser feita, mês a mês, até a concessão do salário do benefício, considerando-se todos os salários-de-benefício do período (24 meses);

(ii) a complementação do abono anual de 1988 e 1989, tendo-se como base o valor da aposentadoria do mês de dezembro daqueles anos. O saldo de benefício referente a junho de 1989 deve ser reajustado de acordo com o salário mínimo vigente nesse mês, no valor de NCz\$ 120,00 (fls. 63 dos autos principais).

A correção monetária sobre as diferenças apuradas deve ser feita conforme entendimento desta Corte, aplicando-se os índices oficiais de inflação e com observância da prescrição quinquenal, conforme determinado no v. acórdão (fls. 57/63 dos autos principais), acrescendo-se juros de mora a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, mais doze prestações vincendas, acrescidas de juros de mora, conforme determinado na sentença exequenda (fls. 26/36 dos autos principais). A verificação dos cálculos deve ter por base a data de atualização dos cálculos do exequente (01/1998 - fls. 153 dos autos principais).

2. Após a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, **no prazo sucessivo de 10 (dez) dias**, iniciando pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

3. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.
4. Consigno, por fim, a necessidade de urgência no cumprimento desta decisão, haja vista que o presente feito encontra-se incluído na Meta de Nivelamento nº 2/2009, do Conselho Nacional de Justiça.
5. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061213-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.061213-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO GIOVANINI
ADVOGADO : LADEMIR JOSE CAPELOTTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 91.00.00093-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

1. Compulsando os autos, verifico que a conta acolhida pelo Juízo de origem utilizou a tabela prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao invés de aplicar os critérios previstos na legislação previdenciária e nos sucessivos Provimentos que os consolidaram.

Diante disso, com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, **determino a baixa dos autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal, que deverá elaborar novo cálculo seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial** que determinou o pagamento da diferença dos abonos de 1988 e 1989, tomando-se por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, além do saldo do benefício relativo à julho de 1989, considerando o salário mínimo de NCz\$ 120,00. Correção monetária e juros de mora a partir do vencimento de cada parcela, observando-se, em relação aos índices, o Provimento 134/10, Conselho da Justiça Federal, até a data de elaboração da conta do exequente (22.07.1997).

2. Após a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, **no prazo sucessivo de 10 (dez) dias**, iniciando pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

3. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

4. Consigno, por fim, a necessidade de urgência no cumprimento desta decisão, haja vista que o presente feito encontra-se incluído na Meta de Nivelamento nº 2/2009, do Conselho Nacional de Justiça.

5. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.009086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BORTOLOTO
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 93.00.00139-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

Decisão

Fls. 87/108:

Diante dos fatos alegados, reconsidero, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, a decisão de fl. 85 que extinguiu a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, extinguiu estes embargos, restando prejudicado o recurso interposto contra ela.

Assim, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação da sucessora de Antonio Bartoloto. Prazo, 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-40.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005641-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO FRANCA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que a petição de f.481 foi instruída com documentos dos herdeiros do falecido autor (Benedito Franca), mas **não** consta pedido de habilitação da Sra "Luiza Martins Coelho França", esposa do falecido autor, intime-se o seu subscritor, a fim de esclarecer referida omissão.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-29.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004346-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA DO AMARAL
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR
SUCEDIDO : SEBASTIAO ANTONIO DO AMARAL falecido

DESPACHO

Fls. 145/152 - Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Sebastião Antonio do Amaral, Aparecida de Oliveira do Amaral, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-44.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004681-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA NEIDE HAGE
ADVOGADO : SP163758 SILVANA ALVES DA SILVA
SUCEDIDO : VITORIO VEROLEZE falecido

DESPACHO

Fls. 160/185 - Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Vitorio Veroleze, Vera Neide Hage, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Intime-se.
São Paulo, 13 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004046-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDIR SILVA VIVEIROS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO
Fls. 296.
Defiro o prazo de 20 dias.
Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001275-2/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JULIO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
No. ORIG. : 94.00.00045-8 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO
1. Compulsando os autos, verifico que a conta acolhida pelo Juízo de origem utilizou como índice de correção monetária os critérios determinados no Provimento nº 24/97 desta Corte, ao invés de aplicar os critérios previstos no título executivo.

2. Verifica-se, portanto, que a inexatidão dos critérios de correção monetária adotados na conta homologada pela Vara de origem caracteriza erro material, fazendo-se necessária a elaboração de novos cálculos, sob pena de violação à coisa julgada, consoante elucida o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.

1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.

3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.

5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

(Processo nº 0101675-94.1999.4.03.9999, TRF3- Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF 16/12/2010).

3. Diante disso, com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, **envio os autos ao Setor de Contadoria deste Tribunal, que deverá elaborar novo cálculo seguindo os critérios dispostos no título executivo judicial**, o qual determinou a correção monetária das prestações em atraso, já pagas, considerando-se a data do vencimento de cada uma, de acordo com a Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação e, após, a Lei nº 6.899/81, até a data da elaboração da conta do exeqüente (31/07/97 - fls. 89), mais juros de mora contados, com relação às prestações vencidas e pagas até a citação, sobre o total acumulado e, quanto às parcelas referentes às prestações que se venceram depois da citação, sobre o valor de cada uma, mês a mês, observando-se, ainda, a incidência de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

4. Esclareça-se que, tão somente, em relação ao percentual dos juros de mora devem ser observados os critérios determinados na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho Federal da Justiça Federal, uma vez que não há determinação expressa a esse respeito no título executivo.

5. Após a elaboração do cálculo, dê-se vista às partes, para que, **no prazo sucessivo de 10 (dez) dias**, iniciando pelo INSS, ora embargante, acerca dele se manifestem.

6. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

7. Consigno, por fim, a necessidade de urgência no cumprimento desta decisão, haja vista que o presente feito encontra-se incluído na Meta de Nivelamento nº 2/2009, do Conselho Nacional de Justiça.

8. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003747-03.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003747-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS CHRISTOFOLETTI

ADVOGADO : SP153408 ANTONIO CARLOS RONCATO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do réu, em face de sentença que, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, julgou procedente o pedido formulado pelo autor em face do INSS, em sede de ação anulatória de débito fiscal de natureza não previdenciária, determinando à Autarquia que se abstenha de cobrar do autor valores referentes ao processo Judicial de nº 1999.61.09.004156-0, até o efetivo trânsito em julgado da sentença nele prolatada, momento em que se decidirá, efetivamente, sobre a aposentadoria por tempo de serviço do autor.

A pretensão deduzida pelo autor consiste no pleito da cobrança oriunda do INSS, representada pela guia GPS emitida pela Previdência Social, consubstanciada através do Débito de Natureza não Previdenciária (35.759.482-2) inscrito e dívida ativa em 17/05/2004, até final decisão a ser proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no processo nº 1999.61.09.004156-0, o qual se encontra pendente de julgamento.

A guia de recolhimento, cuja cobrança se pretende suspender, refere-se à devolução aos cofres públicos da importância de R\$ 74.273,28, por entender a Autarquia que o autor recebeu indevidamente, no período de 16/09/1999 a 31/12/2003, valores a título de benefício previdenciário indevido.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e da natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste E. Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte que assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte."

(CC 12921/SP, reg. nº 2011.03.00.012704-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 10.08.2011, DJF3 19.08.2011.)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0095697-19.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 29/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2010 PÁGINA: 92)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1ª E 3ª SEÇÕES. REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. PECÚLIO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO RELACIONADOS AO REFERIDO BENEFICIÁRIO.

Pecúlio, direito adquirido garantido ao segurado aposentado que contribuiu até 14/04/94 (Art. 184 do Decreto 3048/99), está posto nos autos subjacentes como elemento integrante da evolução legislativa pertinente à matéria cujo núcleo reside no equacionamento de serem ou não devidas as contribuições previdenciárias pelo aposentado que retorna ao trabalho, face ao princípio constitucional da contrapartida.

Inexistindo defesa do direito adquirido e dos fundamentos jurídicos que rendem ensejo a referido benefício, não

se deve atribuir natureza de benefício previdenciário à demanda e, por conseguinte, inseri-la dentre a competência da 3ª Seção deste Tribunal.

A repetição das contribuições previdenciárias vertidas é matéria tributária inserida na competência da 1ª Seção, nos termos do Art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0012704-40.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 10/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011 PÁGINA: 88)

Posto isso, nos termos da fundamentação, **declino da competência para conhecer e julgar o presente recurso**, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da E. 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, à UFOR para redistribuição.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-54.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000675-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARMEN MENDOZA GALLEGO
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 297/307.

Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002965-65.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002965-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202921 PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BERTAGNA
ADVOGADO : SP162591 EDUARDO NOVAES SANTOS e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-25.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047057-6/SP

APELANTE : MARIA ELENA DO PRADO
ADVOGADO : SP134769 ARTHUR JORGE SANTOS
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES
No. ORIG. : 97.00.06809-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da Autora da ação de conhecimento, movida em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, na qual se postula a concessão de aposentadoria nos termos da Lei n. 8.112/90.

A competência das Seções deste Tribunal define-se pela matéria e da natureza da relação jurídica controvertida.

A competência para o julgamento do presente feito não pertence à 3ª Seção deste Egrégio Tribunal, vez que a lide não tem natureza previdenciária, mas sim estatutária.

Nos termos do Art. 10, § 1º, VII, do Regimento Interno desta E. Corte, compete a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção o julgamento do recurso, razão pela qual declino da competência.

A questão foi dirimida após o pronunciamento do C. Órgão Especial desta Corte, segundo o qual as ações de benefícios regidos pelo regime estatutário devem ser conhecidas por uma das Turmas da 1ª Seção, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez

pelos regimes estatutários insere-se na competência das Turmas da 1ª seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.

2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência e benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para processar e julgar a apelação, interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.

3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devido a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.

4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte.

5. Precedentes das Turmas da 1ª e 3ª Seções.

(CC 2008.03.00.017179-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 14/10/2009, v.u., DJ 23/10/2009)

Posto isso, nos termos da fundamentação, **declino da competência** para conhecer e julgar o presente recurso, e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas da Egrégia 1ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência e, após, redistribua-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002617-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002617-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE MARCHIORI RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026171320054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 165/172 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005667-47.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005667-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : AMERIS DE LOURDES TREVISAN FLETCHER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005408-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SUELI DE CASSIA LAMIM DA SILVA e outro
: EDMAR KAIO DA SILVA
ADVOGADO : SP184492 ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 03.00.00154-0 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 77 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015859-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015859-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDINEIA APARECIDA DE SOUZA e outros
: ELIAQUIM VITOR JUNIOR incapaz
: JULIANA TAYNARA VITOR incapaz
ADVOGADO : SP159939 GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00054-5 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Fls. 126 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-42.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002721-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA TEREZA RODRIGUES IGNACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000416-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE NUNES PEREIRA e outros
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 04.00.00031-3 1 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Fls. 151.

Julgo habilitados os herdeiros elencados às fls. 117/139, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação a fim de incluir os nomes dos ora habilitados.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031403-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031403-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARCOS CARDOSO PINTO e outros
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00011-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação dos filhos maiores da autora Maria Ferreira dos Santos Pinto. Cumpridos os requisitos dos arts. 112 da Lei nº 8.213/91 e 1060, I, do Código de Processo Civil. Posto isso, proceda-se às alterações necessárias, a fim de que passe a constar no polo ativo da ação: Marcos Cardoso Pinto, Mércia Cardoso Pinto, Márcia Cardoso Pinto e Nerci Cardoso Pinto (fls. 141/148). À UFOR para regularização.
Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032541-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032541-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO LAZZARI
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 06.00.00058-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002191-67.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002191-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMENIA MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133452 LUIZ CARLOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-64.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001471-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA AMELIA DA SILVA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262171 VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00014716420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de falecimento da autora (fls. 184/188), intime-se novamente o seu advogado, DESTA FEITA PESSOALMENTE, para que regularize a representação processual da demanda mediante a habilitação de eventuais sucessores, na forma do art. 1.060 do Código de Processo Civil ou, havendo dependente previdenciário, nos termos do art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Conforme já determinado anteriormente, deverá o advogado apresentar os documentos necessários para a habilitação, entre os quais: certidão de óbito da parte autora, certidão de nascimento ou RG de eventuais sucessores, CPF e procuração "ad judicium", além de certidão de casamento nos casos do art. 112 da Lei nº 8.213/91 (pensionista).

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção dos autos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002128-79.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002128-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: NAIR FLORENCIO DE OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL
SUCEDIDO	: ROBERTO JORGE DE LIMA falecido
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Fls. 389/395.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. 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, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento

de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "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, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu

recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva meeira do autor falecido.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-17.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000614-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GABRIEL DE SOUZA NETO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006141720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 271/275 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001515-82.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001515-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MADALENA PINTO DOS SANTOS e outros
: MARIA RITA DOS SANTOS
: GERSON PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015158220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte apelada sobre os documentos juntados às fls. 162/174.
Após, com ou sem manifestação, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004767-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004767-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA SIRLENE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
SUCEDIDO : ETEVALDO JESUS DE MATOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047679320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 194 e seguintes.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. 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, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "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, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Rel. Min. FELIX FISCHER)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu

recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO).

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva meeira do autor falecido.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003476-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO FREIRE RODRIGUES e outros
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00168-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação dos filhos maiores da autora Emma Benndorf Rodrigues.
Cumpridos os requisitos dos arts. 112 da Lei nº 8.213/91 e 1060, I, do Código de Processo Civil.
Posto isso, proceda-se às alterações necessárias, a fim de que passe a constar no polo ativo da ação, também,
Rosângela Maria Lopes de Oliveira, Reinaldo Cier Jacks, Rosane de Jesus Lopes, Daiane Benndorf e Douglas
Beendorf Rodrigues (fls. 174/193).
À UFOR para regularização.
Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019686-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00059-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 81 e seguintes: Defiro a habilitação dos herdeiros: José da Silva, Maria Aparecida da Silva, José da Silva
Filho, Odete da Silva Alves, Terezinha Xavier da Silva, Neusa da Silva, Osmar Silva, Cleuza Cruz Alexandre,
Alex Gonçalves da Silva Cruz e Leandro Gonçalves Cruz, encaminhando-se os autos à UFOR para as anotações
necessárias.
Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025128-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025128-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DORALINA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00041-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011021-67.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011021-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MAGANINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro
No. ORIG. : 00110216720084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001913-90.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ROSMEIRE APARECIDA GONCALVES PITA
ADVOGADO : SP129090 GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019139020084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 143 - Defiro à parte autora o prazo de 20 (vinte) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016876-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016876-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VANIA APARECIDA ROMALDINO
ADVOGADO : SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBA HELENA ROMALDINO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP186961 ANDRÉ LUIZ QUIRINO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00072-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 176 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019844-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019844-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAUL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 08.00.00020-3 1 Vr CHAVANTES/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, as carteiras de trabalho originais.
Int.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-47.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006728-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO CLECIO SOARES
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067284720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008605-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008605-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DAS CHAGAS
ADVOGADO : SP089969 ZOROASTRO CRISPIM DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00086057320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 5 dias, cópias das CTPS.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013029-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013029-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOANA DARC JUSTI PEREIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130296120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 229/232 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 227.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004817-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004817-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSALINA BILINO SOARES
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
CODINOME : ROSALINA BILINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00032-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011158-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011158-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INILDA DE GOIS VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
CODINOME : INILDA DE GOES VIEIRA
No. ORIG. : 09.00.00014-8 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012946-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012946-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO FELISBINO RODRIGUES
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO CACAU SANTOS LA BRADBURY
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00267-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017832-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017832-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITO APARECIDO TOLEDO
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022518-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022518-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VIANA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00118-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030460-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : AUGUSTA COLATE falecido
APELADO : LUIZ AUGUSTO GALDI
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
No. ORIG. : 08.00.00003-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 132/137.

Julgo habilitado o herdeiro Luiz Augusto Galdi, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação a fim de incluir o nome do ora habilitado.

Int.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-74.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000833-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008337420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada às fls. 13 foi confeccionada por instrumento particular, bem como a declaração de fls. 14 (pobreza na forma da lei).

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o autor é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o autor a sua representação processual, bem como a referida declaração, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o autor pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006460-10.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006460-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WALDEMAR ARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064601020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 100/102 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013397-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013397-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133973620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls.147/148 - Aguarde-se oportuno julgamento conforme despacho de fls. 144.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014976-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDSON RICARDO LOBO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149761920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015796-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015796-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: IRENE PEREIRA e outros
	: RICHARD CRISTIANO DORNELLES incapaz
	: RICHELLE DORNELLES incapaz
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO	: BENEDITO DORNELLES falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00170-3 3 Vt BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 332/335- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020509-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020509-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANIBAL BATISTA DA COSTA
ADVOGADO : SP169256 ANDREA DONIZETI MUNIZ PRADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03710-4 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 167/170 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044780-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044780-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00218-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Fls. 243/250.

Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o benefício à perícia médica, constate-se a recuperação de sua capacidade e desde que a conclusão administrativa não invalide os fundamentos da própria decisão judicial.

No caso em exame, o r. juízo "*a quo*", analisando a perícia produzida nestes autos, assentou ser indevido o procedimento da "alta programada" e verificou persistir o quadro de incapacidade parcial e temporária do autor, assim concedendo o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, assentando que o quadro constatado na perícia somente justificaria novo procedimento administrativo de revisão da incapacidade do autor dentro de 01 (um) ano da data da sentença, proferida aos 03/02/2011.

Ora, tendo a revisão do benefício de auxílio-doença do autor ou a examinada, cumprido a decisão judicial no sentido de proceder-se mediante nova avaliação pericial e somente após o prazo de 01 (ano) da sentença, trata-se de um novo ato administrativo, a impugnação somente pode ser feita pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais, e não nestes mesmos autos, pois não verificada afronta à tutela jurisdicional concedida.

Isto, posto, indefiro o pedido do autor para restabelecimento do benefício nestes mesmos autos.

Aguarde-se julgamento do recurso nestes autos.

Intime-se e, após, conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002271-95.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002271-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : THIAGO FERREIRA RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : SP188672 ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022719520114036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 98- Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008918-82.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008918-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS ANTONIO FERRARI
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00089188220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Diante da ausência de assinatura na petição de fls. 101/115, intime-se a sua subscritora para regularizá-la, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004405-87.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004405-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELISEU DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044058720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 166/171 - Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS quanto ao pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008096-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008096-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EUNICE APARECIDA MARQUES FREITAS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080967420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 91/92 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013462-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013462-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON ALVES DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134629420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014741-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014741-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JUSCELINO ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 06.00.04244-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

1. Fls. 347/357 - Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

2. Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008759-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : QUITERIA ALVES DE BARROS
ADVOGADO : SP257624 ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087598420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 175/176- Dê-se ciência à parte autora acerca do cumprimento da determinação judicial pelo INSS.

Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.015527-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SHIGEKO TOYAMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 30000801020138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por SHIGEKO TOYAMA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.
Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016634-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016634-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE VICENTE DE LIMA
ADVOGADO : SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 13.00.65067-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. A alegada discriminação social, não sendo passível de comprovação neste momento, não afasta a necessidade de se demonstrar o preenchimento dos requisitos do benefício para a concessão da tutela requerida.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020447-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020447-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : AIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG. : 10005966220138260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 51, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.
Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o

caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de f. 34/37 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O atestado de f. 38, datado de 19/7/2013, embora declare a existência de incapacidade laborativa naquele momento e recomende o seu afastamento por 90 (noventa) dias, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior à perícia médica realizada pelo INSS em 24/7/2013 (f. 33) que concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho.

Os receituários e guias de encaminhamento de f. 39/590 não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020901-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020901-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO VICTOR APARECIDO FREITAS
ADVOGADO : SP053053 LEONIDAS BARBOSA VALERIO
REPRESENTANTE : GRACAS MARIA DE FREITAS
ADVOGADO : SP053053 LEONIDAS BARBOSA VALERIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 00037657420098260127 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 105, que concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, não ter sido realizado ainda o estudo social a comprovar a renda familiar *per capita* inferior ao mínimo previsto na legislação, razão pela qual deve ser cassada a liminar concedida.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com redação dada pela Lei n.12.435/2011 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*, de *pessoa portadora de deficiência*, e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial a menor impúbere portador de deficiência.

Consta da cópia do laudo médico judicial de f. 64/71 que a parte autora, com 5 (cinco) anos de idade na data do exame realizado em 28/7/2011, é portadora de Síndrome de Down, com bom desenvolvimento. Consta, ainda, que não foi observada nenhuma deficiência e sim um certo comprometimento intelectual, mas apresenta potencial para se ter um trabalho dentro das limitações mencionadas.

Como se vê do laudo médico pericial, embora a parte autora seja portadora de Síndrome de Down, não foi constatada deficiência, mas comprometimento intelectual.

Constato, também, não ter sido realizado o estudo social que possibilite a análise da condição de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo pretendido.

Assim, reconheço a ausência dos requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na inicial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. 1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida. 2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos. 3 - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 7/11/2002, p.385)

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido. II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, 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. IV - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11/7/2007, p. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29/11/04, p. 326)

O quanto dito já basta para o acolhimento da pretensão recursal, mas há mais a ser dito.

É que é bastante "questionável" a concessão de benefício assistencial para criança de tenra idade.

Afinal, exatamente por ser **criança**, a parte autora não teria condições de "*prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

Com efeito, segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar.

Como, então, conceber-se a concessão de benefício assistencial a uma criança? Trata-se de um contra-senso jurídico, em total afronta ao disposto no artigo 193 do Texto Magno, que prevê o princípio do primado do trabalho.

Sim, serve a Seguridade Social a fornecer proteção social àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência.

A seguridade social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações, estando claro que **o Código Civil determina aos pais que cuidem de seus filhos.**

É uma questão de *interpretação lógico-sistemática* e de bom senso, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder ela própria, resolver suas contingências sociais.

Visualizo na espécie um agravamento da situação social familiar, devido à mencionada deficiência, mas, por outro lado, **ainda que a autora não estivesse doente, deveria ser sustentada pela família**, a teor do disposto no art. 227, parágrafos e incisos da Constituição.

Por isso mesmo, a solução da presente demanda não pode deixar de levar em conta que se trata de uma criança, que tem tido todo o apoio familiar no sentido de se integrar à sociedade.

É de se perguntar, assim, se a proteção constitucional também se estende às crianças de tenra idade, como a autora.

Jamais se pode olvidar que, nos termos do art. 193, da CF, a ordem social tem como base o **primado do trabalho**, de modo que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento no trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionálíssimos: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

A rigor, **toda e qualquer criança é incapaz para o trabalho**, exatamente consoante consta do § 2.º do art. 20 da LOAS. Assim, parece-nos que a situação da parte autora não se enquadra na hipótese legal e constitucional de concessão do benefício assistencial.

Isso posto, nesta preliminar, **defiro o efeito suspensivo**, para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa para integral cumprimento e solicitem-se informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Em seguida, ao Douto Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente a agravada a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021016-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021016-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LURDES DIAS CABRAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 30001964620138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 88, que antecipou os efeitos da tutela jurídica para a implantação do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Alega, em síntese, não ter ficado comprovada a hipossuficiência da parte autora, visto que a renda familiar *per capita* supera o previsto na legislação, a impor a cassação da liminar concedida.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.12.435/2011 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*, de *pessoa portadora de deficiência*, e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa idosa, com 68 (sessenta e oito) anos, como se vê da cópia do documento de f. 43.

Conforme se depreende da cópia do relatório social de f. 77/78, a requerente reside com seu companheiro, também idoso, de 72 (setenta e dois) anos, em imóvel financiado pelo CDHU. A renda familiar é de um salário mínimo, proveniente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de seu companheiro. Essa renda se destina ao pagamento do financiamento do imóvel e de todas as despesas familiares, como: IPTU, luz, água, gás, telefone, supermercado, medicação. Não tiveram filhos.

A renda familiar *per capita*, conquanto assaz parca, é muito superior ao critério previsto no artigo 20, § 3º, da LOAS. A renda *per capita* familiar é de ½ (meio) salário mínimo, ou seja, superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita, o deferimento da tutela postulada, pois não ficou demonstrado que a sua família não possui condições de mantê-la, conforme o disposto no referido artigo.

Assim, não obstante a comprovação do requisito idade, verifica-se do conjunto probatório que a agravada tem atendidas as suas necessidades básicas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atenuar estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Saliente-se que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

A legislação reportada, sublinhe-se, **não quer complementar** a renda dos carentes, **mas amparar os desprovidos** de meios de subsistência.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO - ADIN 1232-1 - PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEINº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. (...) V- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI- Agravo retido conhecido e improvido. VII- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. 1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida. 2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos. 3 - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, p. 385)

"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido. II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, 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. IV - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, pg. 477)

"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº

8.213/91). 2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, p. 326)

Assim, estão ausentes os requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações, sobremaneira quanto ao estado de necessidade econômica.

Isso posto, nesta preliminar, **defiro o efeito suspensivo**, para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa para integral cumprimento e solicitem-se informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Em seguida, ao Douto Ministério Público Federal para manifestação.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021076-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021076-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : FRANCISCO PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.04229-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de benefício de aposentadoria, com conversão em comum do tempo de atividade especial, indeferiu o pedido de perícia técnica nos locais de trabalho do autor, tendo em vista que os documentos trazidos com a inicial retratam as características de trabalho do segurado, podendo o juízo, a partir de tais documentos, se for o caso, requisitar a vinda dos laudos periciais firmados por engenheiros ou peritos responsáveis pela avaliação.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, sob pena de cerceamento de defesa, é imprescindível a realização da perícia para comprovar que esteve exposto a agentes nocivos de modo habitual e permanente.

É a síntese do necessário. Decido.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, não vejo o alegado cerceamento de defesa. A demonstrar a fragilidade da alegação, o agravante sequer trouxe ao presente a cópia da documentação anexada à inicial mencionada pelo juízo *a quo* na decisão recorrida, o qual assinalou que pode, supletivamente, se for o caso, determinar a juntada de outros documentos comprobatórios da especialidade.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021663-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021663-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BOCHINI
ADVOGADO : SP169256 ANDRÉA DONIZETI MUNIZ DO PRADO AMANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 40020032120138260286 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 39/40, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme laudo médico realizado nos autos do processo trabalhista, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou demonstrada em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora, a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico de f. 16, apenas informa as doenças de que é portador o segurado, no entanto, não

afirma a sua incapacidade laborativa. O laudo médico pericial realizado nos autos da ação trabalhista de f. 18/38, embora declare a existência de redução parcial, em grau moderado e permanente, da sua capacidade laborativa, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia do INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Frise-se, por oportuno, que a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Desse modo, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021806-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021806-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROSA MARIA SEMENSIN KAZAHAYA
ADVOGADO	: SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 30014934120138260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pedo a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 38/68. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021810-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021810-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IVAN BARRETO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP239747 GIULIANA MIOTTO DE LIMA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG.	: 30015009120138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folha 37vº, que deferiu o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a existência de incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, pois foram produzidos unilateralmente, sem o crivo do contraditório.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da

incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença, quando foi cessado em 30/4/2013 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos de f. 22/23, posteriores à alta concedida pelo INSS, certificam a continuidade das doenças da parte autora, que consistem em problemas cardíacos, quadro de dor precordial tipo queimação, mais dispnéia, com ponte intromiocárdio. Referidos documentos atestam a sua incapacidade laborativa.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão da doença que a acomete.

Ademais, a lesão causada ao segurado, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento**.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021933-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021933-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : LAZARA GABRIEL
ADVOGADO : SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 00056773920138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 43, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, ter comprovado a sua incapacidade para o trabalho, conforme documentos acostados aos autos, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada restou demonstrada por cópia das CTPS de f. 29/41, constando vínculo empregatício em aberto com data de início em 1º/3/2013, com contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à incapacidade total e temporária da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações da parte autora, a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o único atestado médico acostado aos autos, à f. 26, datado de 19/6/2013, embora sugira o seu afastamento do trabalho por 180 (cento e oitenta) dias, é inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior às perícias médicas realizadas pelo INSS que concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho.

Não ficou demonstrada, portanto, de forma incontestável a sua incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, porquanto há divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022162-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022162-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : ROSEMILDE ARAUJO DA SILVA BARROS
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00142804620114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação visando o benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de realização de prova testemunhal.

Sustenta, em suma, que a decisão deve ser reformada, sob pena de cerceamento de defesa à parte autora.

Cabendo ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova, nos termos do art. 130, do

CPC, em razão da natureza da lide a prova testemunhal é dispensável, só se justificando sua produção quando da instrução probatória resultar dúvida em relação aos fatos narrados na inicial.

No mesmo sentido da desnecessidade da produção da prova testemunhal em ação que versa benefício por incapacidade é a jurisprudência desta Corte. Exemplo disto, cito o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de depoimento pessoal e prova testemunhal, por considerá-los desnecessários ao deslinde da ação.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - O Magistrado de Primeiro Grau considerou que a formação de sua convicção acerca das condições de saúde do ora recorrente, prescinde do depoimento pessoal e da produção de prova testemunhal requeridos.

V - O art. 400, inc. II, do CPC, é expreso quanto à desnecessidade da prova testemunhal quando a comprovação do fato exige prova técnica.

VI - É essencial para o deslinde da controvérsia a realização de exame médico pericial, produzido perante a Previdência Social ou judicialmente, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei de Benefícios. Inteligência do art. 400, inc. II, do CPC.

VII - Concluindo o Juiz a quo, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização das provas requeridas, lhe é lícito indeferi-la, não havendo ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

X - Agravo improvido.

(AI 0029425-67.2011.4.03.0000, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, e-DJF3:17/07/2012)

Desse modo, não havendo que se cogitar de cerceamento de defesa, deve ser mantida a decisão agravada, não existindo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022405-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE BATISTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP206867 ALAIR DE BARROS MACHADO
REPRESENTANTE : GIOVANIA ROSA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP
No. ORIG. : 00022372920138260106 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por PEDRO HENRIQUE BATISTA DA SILVA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023076-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023076-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : DIVINA FATIMA DARABANSK
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026675820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 103/104, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de f. 68/69, datados de janeiro e fevereiro/2013, apesar de declararem a sua incapacidade laborativa, são próximos a perícia realizada pelo INSS que concluiu pela sua capacidade (f. 76).

Os atestados de f. 100/101, datados de 3 e 13 de maio/2013, declaram que a parte autora estava impedida de trabalhar naquele momento e recomendam o seu afastamento por 3 (três) meses.

Os demais documentos acostados aos autos referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023793-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023793-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP133956 WAGNER VITOR FICCIO
No. ORIG. : 11.00.00056-4 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 114/115 (documentos de fls. 116/124): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023834-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023834-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ALMERINDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-2 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (fls. 172) indica que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Idade desde 09-08-1996, no valor de um salário mínimo. Diga o autor no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000506-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOVELINA NERES CAVALCANTE
ADVOGADO : SP246775 NIVALDA DA COSTA OLIVEIRA
SUCEDIDO : DIOLINDO FELIX CAVALCANTE falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005067520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121/127 - Tendo em vista os documentos apresentados, defiro o pedido de habilitação formulado pela herdeira de Diolindo Felix Cavalcante, Jovelina Neres Cavalcante, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado